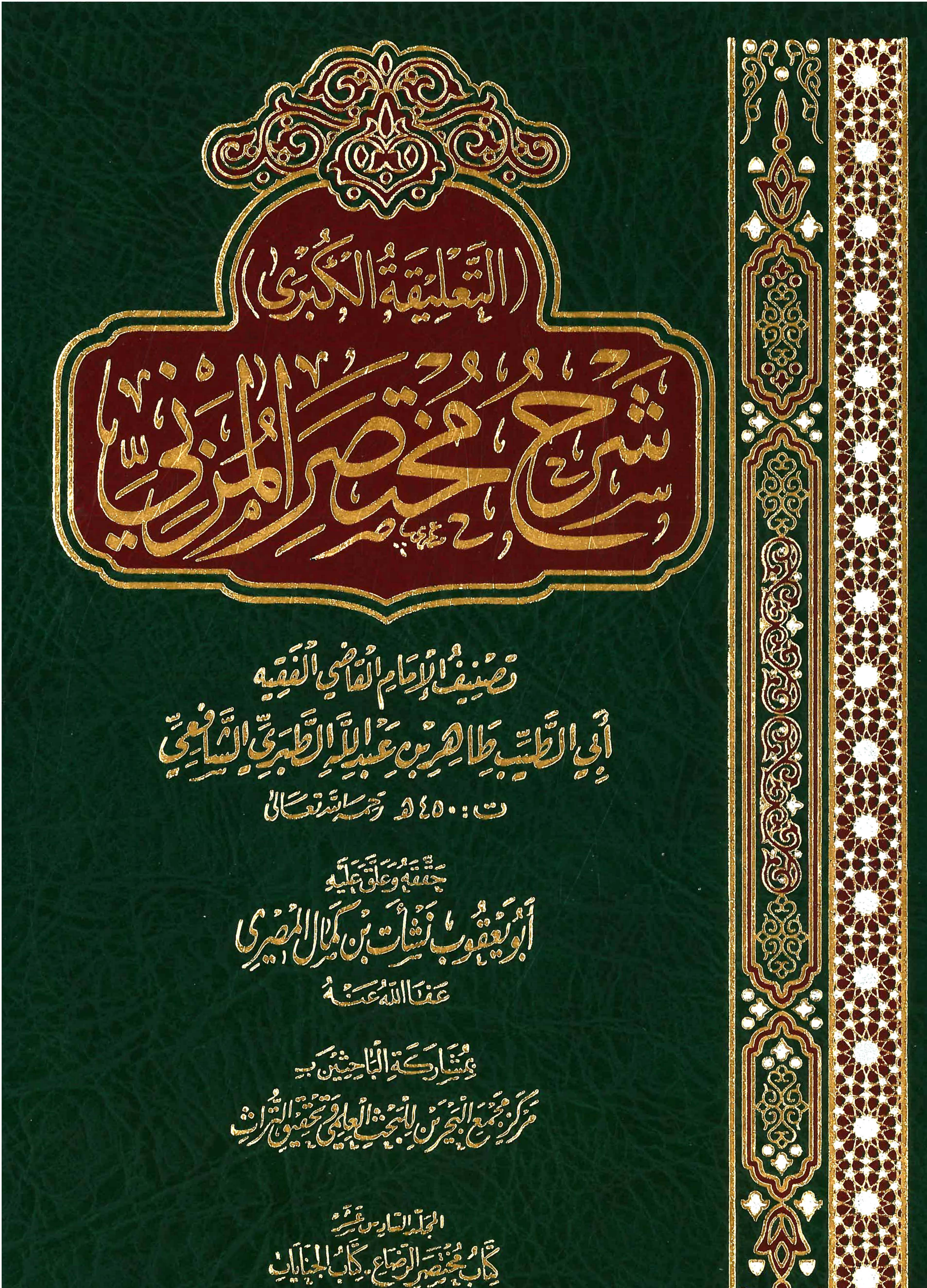
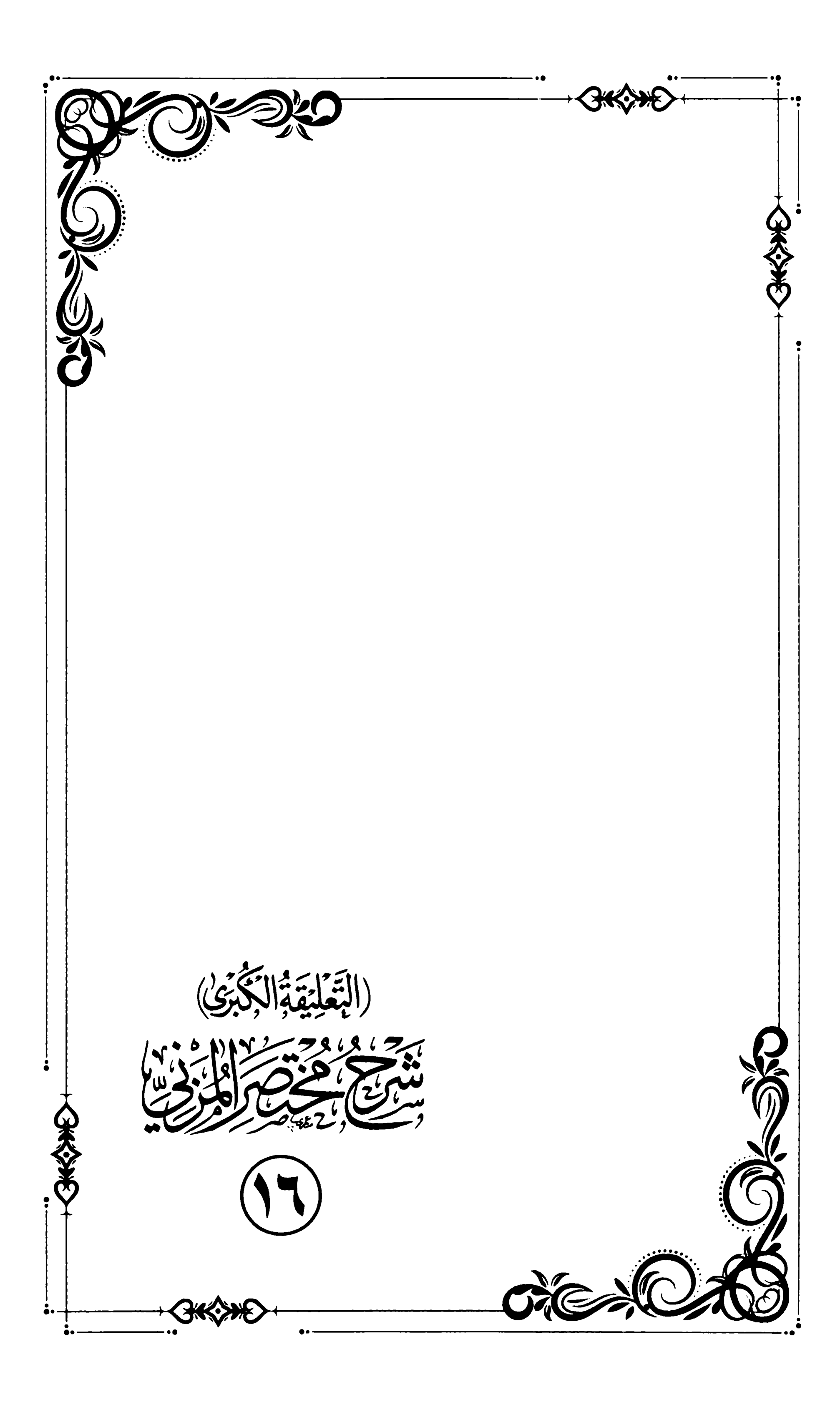
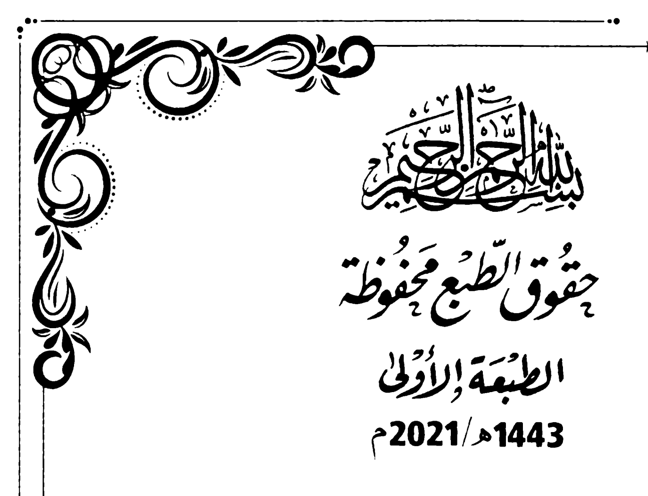

(التعليقة الكبرى)
شرح مختصر المزني
تصنيف الإمام القاضي الفقيه
أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري الشافعي
ت: ٤٥٠هـ رحمه الله تعالى
حققه وعلق عليه
أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري
عفا الله عنه
بمشاركة الباحثين بـ
مركز مجمع البحرين للبحث العلمي وتحقيق التراث
المجلد السادس عشر
كتاب مختصر الرضاع - كتاب الجنايات
مركز مجمع البحرين للتحقيق والبحث العلمي


التعليقة الكبرى
شرح مختصر المزني
١٦



حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى

1443هـ/2021م

رقم الإيداع: 2021 / 21113

الترقيم الدولي: 0 - 9610 - 90 - 977 - 978



جمهورية مصر العربية

@mg_elbahrin

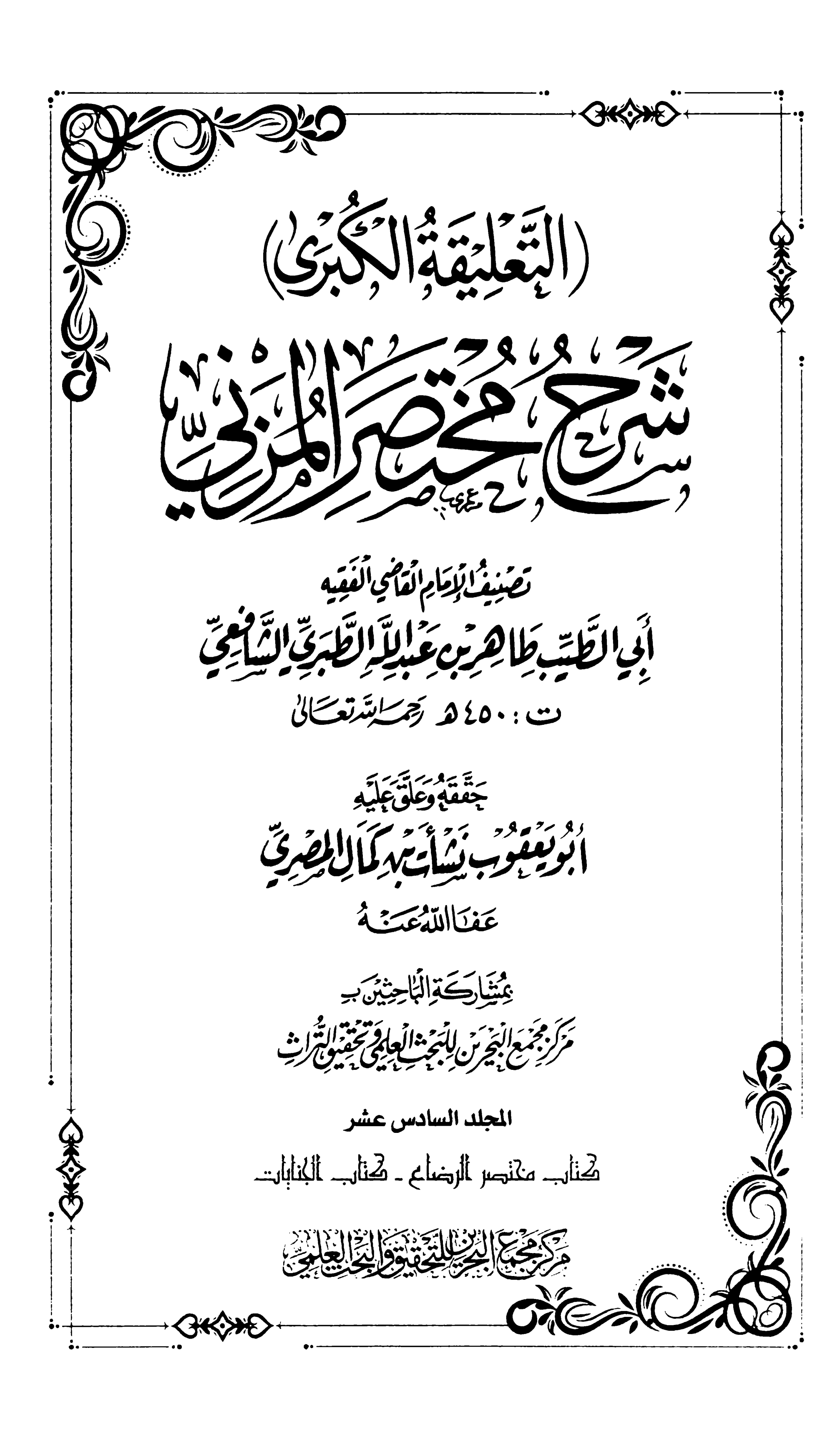
@mgelbahrin

@mgelbahrin

mmmelbahrin@gmail.com

(002) 01061663334

(002) 01144260005



(التعليقة الكبرى)

شرح مختصر المزني

تصنيف الإمام القاضي الفقيه

أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري الشافعي

ت: ٤٥٠ هـ رحمه الله تعالى

حققه وعلق عليه

أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري

عفا الله عنه

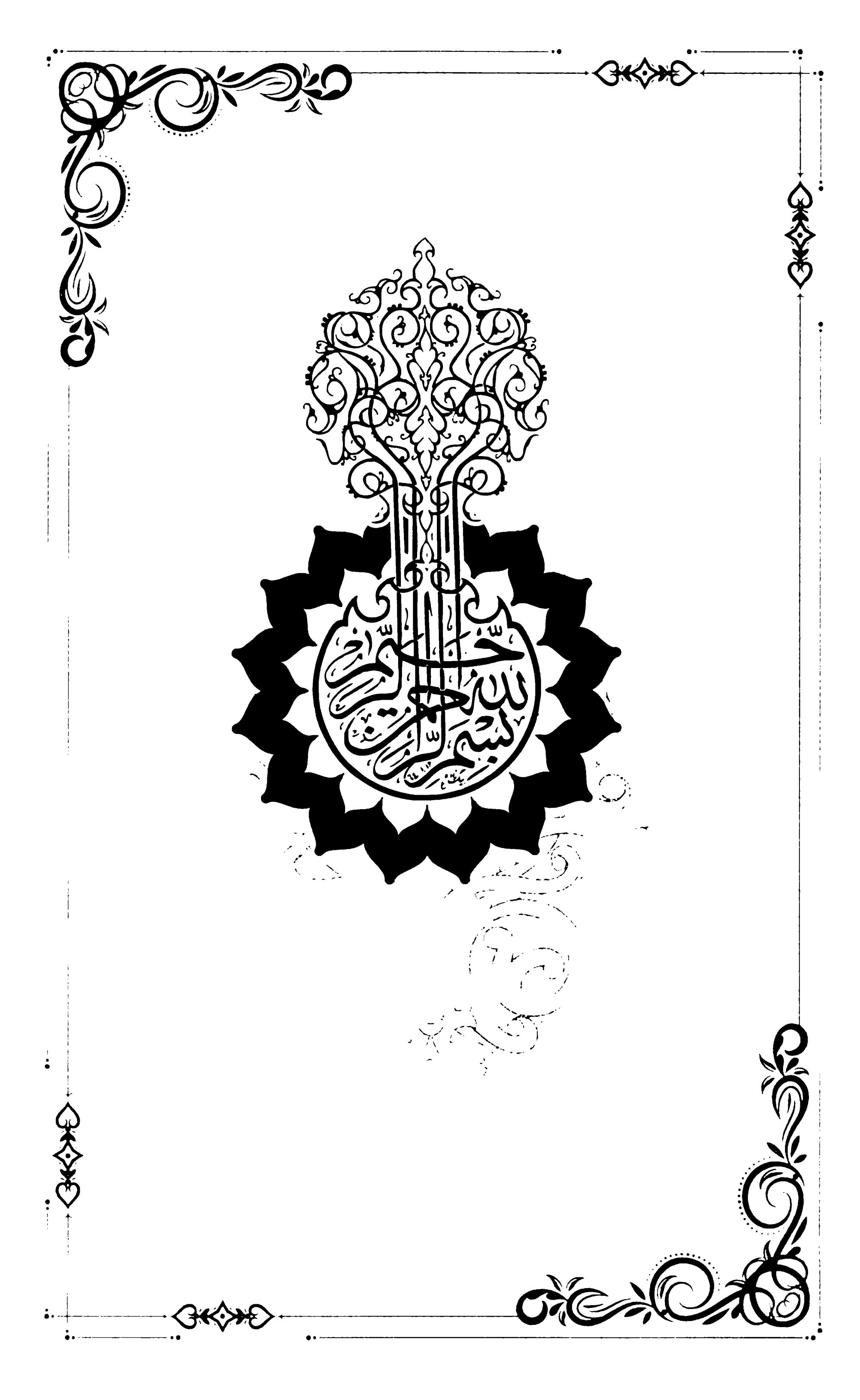
بمشاركة الباحثين بـ

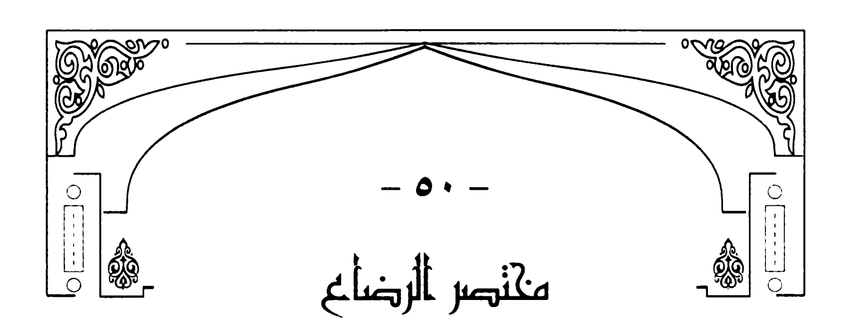
مركز مجمع البحرين للبحث العلمي وتحقيق التراث

المجلد السادس عشر

كتاب مختصر الرضاع - كتاب الجنايات

مركز مجمع البحرين للتحقيق والبحث العلمي


بسم الله الرحمن الرحيم



من كتاب الرضاعة ومن كتاب النكاح من أحكام القرآن

◆ قال الشَّافِعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (قَالَ اللهُ تَعَالَى فِيمَنْ حُرِّمَ مِنَ الْقَرَابَةِ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: ٢٣] وَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلَادَةِ»)(١).

وهذا كما قال.. الأصلُ في ثبوتِ الحُرمة بالرضاع: الكتابُ والسنةُ والإجماعُ.

فأما الكتابُ؛ فقوله تعالىٰ: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ وَبَنَاتُكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣] إلىٰ قوله: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: ٢٣].

وأما السنةُ؛ فما روت عائشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عن النَّبِيِّ ﷺ أنه قال: «**يحرُمُ من**

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٢).

الرَّضَاعَةِ ما يحرُمُ من الولادة»[١].

ورُوِي أن عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال للنبيِّ ﷺ: هل لك في بنت حمزة؟ فإنها أجملُ فتاة في قريش، فقال: «**أما علمتَ أن حمزةَ أخي من الرَّضَاعَة، وأن الله حرَّم من الرَّضَاعَةِ ما حرَّم من النسبِ**»[٢].

ورُوِي أن أم حبيبة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عرضتْ أختها عليه، فقال: «**إنها لا تحلُّ لي**» فقالت: والله لقد أُخبرتُ أنك تخطب دُرة بنت أبي سلمة، فقال: «**واللهِ لو لم تكن ربيبَتِي ما حلَّت لي؛ لأنها بنتُ أخي، أرضعتني وأباها ثُويبة، فلا تعرضن عليَّ بناتِكُن ولا أخواتِكُن**»[٣].

ورُوِي أن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا استأذن عليها أفلح أخو أبي القُعيس، فلم تأذن له حتىٰ تستأذن رسول الله ﷺ، فلما دخل عليها رسول الله ﷺ سألته فقال: «**أليس بعمِّك؟ فليلِجْ عليكِ**» فقالت: إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل، فقال: «**يحرُمُ من الرَّضاع ما يحرُمُ مِن النسبِ**»[٤].

ورُوِي عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: كان فيما أنزل اللهُ تعالىٰ (عشر رضعات معلومات يحرمن) فنُسخن بخمسٍ معلومات، فتُوُفِّي رسولُ الله ﷺ وهن مما يتلىٰ في القرآن[٥].

وأما الإجماعُ؛ فهو أن المسلمين أجمعوا علىٰ أن الرَّضَاعَ يتعلقُ به ثبوتُ الحرمة، وإنما اختلفوا في مسائل نذكرها إن شاء الله.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٦٤٦) ومسلم (١٤٤٤).

(٢) أخرجه مسلم (١٤٤٦).

(٣) أخرجه البخاري (٥١٠٦) ومسلم (١٤٤٩).

(٤) أخرجه البخاري (٤٧٩٦) ومسلم (١٤٤٥).

(٥) أخرجه مسلم (١٤٥٢).

إذا ثبت هذا، فإن الله تعالىٰ نصَّ في التَّحْريم علىٰ الأمهات والأخوات لينبه علىٰ البنات، فإن البنات أولىٰ بالتحريم من الأخوات؛ لأنهن أقرب من الأخوات، وحرمت العمات والخالات وسائر من يحرم بالنسب بالسنة.

والرضاعُ يتعلق به حكمان؛ تحريمُ النِّكاح وإباحةُ النظر إلىٰ ما ينظر ذوو المحارم إليه؛ لا يتعلقُ به غير ذلك من أحكام النَّسب مثل الميراث والنفقة والعتق ورد الشهادة وسقوط القصاص، والدليلُ علىٰ ذلك أن الله تعالىٰ نص علىٰ التَّحْريم دون غيره من الأحكام، والتحريمُ يقتضي جواز النظر دون سائر الأحكام.

• فَصْلٌ •

يثبتُ تحريمُ الرَّضَاع في ثلاثة أعيان؛ في المرضِعة، وفي زوجها، وفي المرضَع، ثم ينتشر من هذه الأعيان الثلاثة:

فأما المرضِعةُ، فإنها ينتشرُ منها في كلِّ جهة في أبائها وفي أمهاتِها، وفي أولادها الذكور والإناث، وفي إخوانِها وأخواتِها، وإنما كان كذلك لأن آباءها يكونون أجدادًا للمرتضع، وأمهاتُها يكنَّ جدات له، وإخوتُها يكونون أخوالًا له، وأخواتُها يكنَّ خالات له، وبناتُها يكنَّ أخوات له، وأبناؤها يكونون إخوة له.

وأما الزوجُ، فإنه تنتشر منه الحرمةُ إلىٰ كلِّ جهة منه أيضًا في آبائه وأمهاته وإخوته وأخواته وبنيه وبناته؛ لأن آباءه يكونون أجدادًا للمرتضع، وأمهاتُه يكنَّ جداتٍ له مِن قِبَلِ الأب، وإخوتُه يكونون عمومةً له، وأخواتُه يكنَّ عماتٍ له، وأولادُه الذكور يكونون إخوةً له، وأولادُه الإناث يكنَّ أخواتٍ له.

وأما **المرضَعُ**، فإن الحرمةَ لا تنتشرُ منه إلا في جهة واحدة، وهي في أولاده؛ لأن أولاده يكونون أولادَ ولدِ المرضعة وأولاد ولد زوجها، ولا تنتشرُ الحرمةُ في آبائه ولا في أمهاته، فلا تحرم المرضِعةُ علىٰ أبيه، لأن أكثر ما فيه أن تصير أمَّ ولده، والمرأةُ إذا صارت أمَّ ولد لإنسانٍ لم تحرم عليه.

وكذلك أمُّه الحقيقيةُ لا تحرم علىٰ أبيه من الرَّضَاع الذي هو زوج المرضعة، ولا تنتشرُ الحرمةُ في إخوته ولا أخواته؛ لأن هذا لا يحرم من النَّسب، ألا ترىٰ لو[1] أن رجلًا له ابنٌ تزوج بامرأة لها بنت من زوج آخر، فولدت منه ابنًا كان لابنه الأول أن يتزوج بنتها؛ لأنه لا قرابة بينهما، وإنما هي أخت أخيه من أبيه، وليست بأخت له، فدل هذا علىٰ أنه لا يحرمُ بالنسب، وإذا لم يحرم بالنسب لم يحرم بالرضاع.

وكلُّ من ثبت فيه التَّحْريم بالأبوة فإن حليلته لا تحلُّ للمرضع؛ لأن حليلة الأب من النَّسب لا تحلُّ للابن، فكذلك حليلة الأب من الرَّضَاع ينبغي أن لا تحلَّ للابن من الرَّضَاع، وكلُّ من ثبت فيه التَّحْريمُ بالبنوة من الرَّضَاع فإن حليلته لا تحلُّ لأبيه من الرَّضَاع؛ لأن حليلةَ الابن لا تحلُّ للأب من النسب.

♦ مَسْألَةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعي ﵁ : (نَفْسُ السُّنَّة أَنَّ لَبَنَ الْفَحْلِ يُحَرِّمُ كَمَا تُحَرِّمُ وِلَادةُ الْأَبِ، وَسُئِلَ ابْنُ عَبَّاسٍ ﵄ عَنْ رَجُلٍ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ فَأَرْضَعَتْ إِحْدَاهُمَا غُلَامًا وَالْأُخْرَى جَارِيَةً، فَهَلْ يَتَزَوَّجُ الْغُلَامُ الْجَارِيَةَ؟ قال: لَا، اللِّقَاحُ وَاحِدٌ)[2].

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٢).

وهذا كما قال.. لبنُ الفحل عندنا يحرِّم، فإذا ولدت امرأةٌ ولدًا من رجل وحصل لها لبن، فأرضعت صبيةً بذلك اللَّبن، فإن تلك الصبية تكون محرمةً علىٰ زوج المرضِعة، وتكون بنتًا له من الرضاع؛ لأن ذلك اللَّبن عند الشَّافِعي بين المرأة وبين زوجها.

وبه قال علي، وابن عباس، وعطاء، وطاوس، وسليمان بن يسار، والحسن البصري، ومالك، وأبو حنيفة، وأحمد، وإسحاق[١].

وقال ابنُ عمر وابنُ الزبير: لا يحرِّم لبنُ الفحل، وتكون المرضَعة مباحة للزوج[٢].

وبه قال داود[٣] وابن عُلية[٤] وابنُ بنت الشَّافعي[٥] وأبو الحسن بن اللَّبَّان[٦].

واحتج من نصرهم بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ

---

(١) جمع المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ بين من قال بالتحريم وبين من قال بالكراهة في سياقة واحدة، وقد فصل بينهما ابن المنذر رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الإشراف (٥/ ١٢٠) والأوسط (٨/ ٥٦٣) فقال: (فحرمت ذلك طائفة ونهت عنه، روي هذا القول عن علي بن أبي طالب، وبه قال ابن عباس، وعطاء بن أبي رباح، وطاوس... وكره ذلك مجاهد، والحسن البصري، والشعبي، والقاسم بن محمد، وعروة بن الزبير، وممن كان يحرم بلبن الفحل: مالك بن أنس، وسفيان الثوري، والأوزاعي، وأحمد بن حنبل، وإسحاق وأبو عبيد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، وحكي ذلك عن عبيد الله بن الحسن) .

(٢) الإشراف (٥/ ١٢٠) والأوسط (٨/ ٥٦٣).

(٣) داود بن علي الظاهري .

(٤) إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم، الأسدي، أبو بشر البصري، المعروف بابن علية.

(٥) أحمد بن محمد بن عبد اللّه بن محمد بن العباس بن عثمان بن شافع.

(٦) محمد بن عبد الله البصري، توفي سنة ٤٣٠ .

﴿وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: ٢٣].

والاستدلالُ بهذه الآية من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه لما جعل المرضِعاتِ أمهاتٍ دل علىٰ أن الرَّضَاع لا تثبت به أبوة، وأن المرضَعة لا تحرمُ علىٰ زوج المرضِعة، وهذا استدلالٌ بدليل الخطاب.

والثاني: أنه قال: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] فدل هذا علىٰ أنه لا تحرُم حليلةُ الابن من الرَّضَاع، وإنما تحرُم حليلة الابن من الصلب، وإذا ثبت أن حليلتَه(١) لا تحرُم عليه ثبت أنه ليس بابن له؛ لأنه لو كان ابنًا له لحرمتْ عليه حليلتُه.

والثالث: أنه قال: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] وظاهرُه يقتضي أن يكون ما عدا المذكور غير محرم، وعندكم أن المرضَعة تكون محرمة علىٰ زوج المرضعة.

ومِن القياسِ أنه رضاعٌ يتعلقُ به تحريمُ الأمومة، فلا يتعلقُ به تحريم الأبوة، أصلُه: البكرُ إذا نزل من ثديها لبن، فأرضعته صبية، فإنها لا تصيرُ [أمًّا لها، ولا يصير زوجها أبًا لها.

وأيضًا، فإن الرجل لو نزل من ثديه لبنٌ فأرضع به صبيةً، فإنها لا تصير](٢) بنتًا له، فلأن لا تصير بنتًا له إذا أرضعتها زوجته أولىٰ.

وأيضًا، فإن هذا اللَّبن يكونُ علىٰ مذهب الشَّافِعيِّ مشتركًا بين الزوجة وبين زوجها، وعندنا تنفرد به المرأة.

---

(١) في (ق): «حليلة الابن من الرضاع».

(٢) ليس في (ق).

والدليلُ علىٰ أن اللَّبن لها دونه - أنه لو طلقها ولها لبن، فأجَّرت نفسها للإرضاع كانت جميعُ الأجرة لها، فلو كان يشاركُها في اللَّبن لشاركها في الأجرة، ولكانت بينهما، والله أعلم.

ودليلُنا ما رُوِي عن النَّبِي ﷺ أنه قال: «**يحرُمُ من الرَّضَاع ما يحرُمُ من النسب**» فلما كان تحريمُ الأبوة ثبت بالنسب، فكذلك وجب أن يثبت بالرضاع.

ويدلُّ عليه أيضًا ما رُوِيناه من حديث عائشة رضي الله عنها في أفلح أخي أبي القُعيس[١]، وذلك نصٌّ في أن التَّحْريم ثبت في حقِّ زوج المرضِعة.

ومِن القياسِ أن كلَّ سببٍ يثبتُ الأمومة جاز أن يثبت الأبوة، أصلُه: الولادة؛ ولأنه نكاحٌ محرمٌ بالنسب، فوجب أن يحرم بالرضاع، أصلُه: نكاحُ الأمهات والأخوات.

وأيضًا، فإنها حرمةٌ تحرِّم نكاحَ الأخوات، فوجب أن تحرِّم نكاح الآباء والبنات، أصلُه: حرمة النسب.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: ٢٣] فهو أن احتجاجَهم بدليل خطابه لا يصح؛ لأن دليل خطابه ليس ما ذكروه، وإنما دليلُ خطابه أن الأمهات اللاتي ليس بمرضِعات لا يحرمن، وقد أجمعنا علىٰ خلاف هذا الدَّلِيل، ثم إن صح هذا الدَّلِيل فالنطقُ الخاصُّ يقدَّم عليه، وهو قوله: ﴿وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: ٢٣] ولم يفرِّق بين الأخوات من قِبل الأب وبين الأخوات من قِبل الأم، فكذلك أيضًا الأخبارُ الحاصلة التي ذكرناها مقدمة عليه.

---

(١) أخرجه البخاري (٤٧٩٦) ومسلم (١٤٤٥).

وأما قولُهم أنه لم يذكر هذا في جملة من حرم، فهو أنه قد نبه علىٰ هذا بقولِهِ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: ٢٣] والمنبَّه عليه يجري مجرىٰ المنصوص عليه؛ لأن العرب تارة تنصُّ علىٰ الشيء وتارة تنبِّه عليه.

وأما قولُهم أنه قال: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣] **فخص الأبناء الذين من أصلابنا وعندكم أن الابن من الرَّضَاع تحرم حليلته على أبيه من الرضاع.**

فالجوابُ عنه: أنه إنما قال: ﴿مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣] لينسخ التبني، ولئلا يظن ظانٌّ أن الابنَ الذي ليس من صُلبه وإنما تبناه من غير أن يكون منه تحرم حليلته.

وأما قولُهم أنه تعالى قال: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ﴾ [النساء: ٢٤] **فالجوابُ عنه** أنَّا نقول هو عام، فنخصه بما ذكرنا من الأخبار، كما أن الله تعالىٰ لم يذكر في جملة ذلك تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها، إلا أن السُّنَّة لما وردت بذلك أثبتنا حكمه، وضممناه إلىٰ ما حرَّمه القرآن.

وأما القياسُ على البكر إذا نزل لها لبن، فالجوابُ عنه أن المعنىٰ هناك أن اللَّبن لم ينزل بفعل الزوج، فلهذا لم تنتشر الحرمة إلىٰ الزوج، وأما ههنا فاللبنُ حصل بفعلها وفِعْل الزوج، وهكذا نقولُ في الولادة؛ لأن المرأة إذا أتت بولد من زنا كان تحريمُه مختصًّا بها؛ لأن ماء الزانِي لا حُرمَةَ له، فلم يلحقْ به الولد، وإن كان لماء الواطئ حرمةٌ وهو أن يكون الوطءُ في نكاح صحيح أو بشُبهةٍ كان الولدُ لاحقًا بهما؛ لأنه حصل بفعلهما.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالرجل إذا نزل له لبن، فهو أن ذلك اللبن إنما لم يثبت التحريم؛ لأنه لبن محرَّم شربُه، فلم يثبتْ به التَّحْريم، كما أن

لبن الميتة لما كان نجسًا محرَّمًا في محله إذا ارتضعه[١] الصبي لم يثبت له حرمة.

وأما الجوابُ عن دليلهم على أن اللَّبن للمرأة وحدها، فهو أن الإجارة لا تنعقد علىٰ اللَّبن، وإنما تنعقد علىٰ منافعها، واللبنُ يكون تابعًا للمنافع، والمنافعُ لا حقَّ للزوج فيها؛ فلهذا انفردت بالأجرة.

وجواب آخر، وهو أنَّا لا نقولُ إن الرجل يملكُ نصف اللَّبن، وإنما نقول: إن اللَّبن لهما؛ بمعنىٰ أنه حصل بفعلهما، فما يثبتُ من التَّحْريم يجب أن يشتركا فيه، ويثبت في حقهما، كما أن الولد الذي يحصل منهما يكون نسبه لاحقًا بهما؛ لأنه حصل بفعلهما لا أنهما يملكانه.

فَرع

إذا كان أخوان لكلِّ واحدٍ منهما زوجة، ولأحدِهما في زوجته بنتٌ صغيرةٌ لها دون الحولين، ولامرأة الآخر لبن منه، ولا ولد لها، فأرضعت صاحبةُ اللَّبن بنتَ ذلك الأخ خمس رضعات، فإنها قد صارت بنتَ الزوجة المرضِعة، وصار هو أبًا لها بعدما كان عمًّا لها؛ لأنه أخو أبيها من جهة النَّسب، فيكونُ زوجُ المرضِعة أبًا لهذه الصغيرة من جهة الرَّضَاع وعمًّا لها من جهة النَّسب، وصارت المُرضعة أمًّا للمرضعة.

فكلُّ ما تلدُه المرضِعةُ من جهةِ زوجها الذي لبنُها له أو تلده من غيره فإنه محرمٌ علىٰ المرضَعة؛ لأنهم يكونون إخوة وأخوات للمرضعة من الأم وإن لم يكونوا من زوجها.

وإن أتت المرضعةُ بأولاد من زوجِها كانوا إخوة وأخوات للمرضعة من

---

(١) في (ق): «لم تضعه» وهو تحريف.

أبيها وأمها.

وكذلك إذا وُلد لزوج المرضعة ولدٌ من غير المرضعة فإنه يحرمُ علىٰ المرضعة؛ لأنه يكون أخاها مِن قِبَلِ أبيها دون أمها، والذي تلده أم المرضعة من جهة النَّسب لا يحرم علىٰ ولد المرضعة ولا علىٰ ولد زوجها.

• فَصْلٌ •

روى الشَّافعي[1] رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا سئل عن رجلٍ كانت له زوجتان فأرضعت إحداهما غلامًا والأخرىٰ جارية فهل يتزوج الغلام بالجارية؟ فقال: لا، اللقاح واحد.. فقصد بهذا أن من الصحابة من يقول إن لبن الفحل يحرِّم، ومعنىٰ هذا الحديث: أن الرجل إذا كانت له امرأتان، ولكلِّ واحدةٍ منهما لبنٌ منه، فأرضعت إحداهما غلامًا، والأخرىٰ جارية، فإن الغلام يصير ابنًا للزوج؛ لأنه ارتضع من لبنه، وتصير الجارية أيضًا بنتًا له؛ لأنها ارتضعت من لبنه، فلا يجوزُ أن يزوج أحدهما بالآخر؛ لأن أباهما واحد، وكلُّ واحدٍ منهما أخٌ للآخر من أبيه.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشَّافِعي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ : (وَالرَّضَاعُ اسْمٌ جَامِعٌ يَقَعُ عَلَى الْمَصَّةِ فَأَكْثَرَ إِلَى كَمَالِ الْحَوْلَيْنِ وَعَلَى كُلِّ رَضَاعٍ بَعْدَ الْحَوْلَيْنِ)[2] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. عندنا لا يثبتُ تحريم الرَّضَاع إلا بخمسِ رضعات ولا يثبت بما دونَها.

---

(١) مسند الشَّافِعي (ص ٣٠٦)، وأخرجه مالك (٢/ ٦٠٢) والترمذي (١١٤٩) وقال: وهذا تفسير لبن الفحل، وهذا الأصل في هذا الباب، وهو قول أحمد، وإسحاق.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٢).

وبه قالت عائشةُ، وعبد الله بن الزبير، وابن مسعود، وعطاء، وطاوس، وأحمد، وإسحاق[١].

وقال مالكٌ الثوري والأوزاعي والليث بن سعد وأبو حنيفة: إن القليل من اللَّبن يُحَرِّمُ، ولا يعتبرُ فيه العدد[٢].

وبه قال عليٌّ، وابن عباس، وابن عمر[٣].

وقال أبو ثور وداود: يحرِّم ثلاث رضعات، ولا يحرِّم ما دونها، وهو اختيار أبي بكر بن المنذر[٤].

واحتج من نصر أبا حنيفة بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: ٢٣] ولم يعتبرِ العدد.

وأيضًا ما رُوِي عن النَّبِي ﷺ أنه قال: «**يحرُمُ من الرَّضَاع ما يحرُمُ من الولادة**»[٥]، ورُوِي عنه ﷺ أنه قال: «**الرضاعةُ مِن المجاعةِ**»[٦]، وقال ﷺ: «**الرضاعُ ما أنبت اللَّحمَ وأنشزَ العظمَ**»[٧]، وقال ﷺ : «**الرضاعُ ما فَتَق**

---

(١) الإشراف (٥/ ١١٧) والأوسط (٨/ ٥٥٣).

(٢) فقليله وكثيره عندهم سواء، ذكره في الأوسط (٨/ ٥٥٠).

(٣) قال في الأوسط (٨/ ٥٥٠) روي هذا القول عن علي، وابن مسعود، وبه قال ابن عمر، وابن عباس.

(٤) قال رَحِمَهُ اللَّهُ في الإشراف (٥/ ١١٨): وبخبر رسول الله ﷺ نقول، وهو قوله: «لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان» وأدنىٰ ما يكون العدد بعد الاثنين الثلاث، قلنا بذلك استدلالا، بحديث رسول الله ﷺ ولولا ذلك ما كان بحد الذي يجب أن يقال، إلا بظاهر قوله: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ الآية.

(٥) أخرجه البخاري (٢٦٤٦) ومسلم (١٤٤٤).

(٦) أخرجه البخاري (٢٦٤٧) ومسلم (١٤٤٥) عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٧) أخرجه أحمد (٤١١٤) وأبو داود (٢٠٥٩) عن ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

الأمعاءَ»(١) ولم يعتبرِ العدد.

ورُوِي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه عن النَّبِي ﷺ قال: «**تحرِّمُ الرَّضاعةُ ما يُحرِّم الحولان**»(٢) وهذا نص.

ومِن القياسِ أنه معنىً يتعلق به تحريمٌ مؤبَّد، فلم يعتبرْ فيه العدد كالولادة وكالنِّكاح، فإنه يتعلق به تحريم أم المنكوحة علىٰ التَّأْبِيد، وكالوطء فإنه يتعلقُ به تحريمُ بنت الموطوءة علىٰ التَّأْبِيد، ولا يُعتبَرُ فيه جميع هذا العدد.

وأيضًا، فإنه حكمٌ يتعلقُ بالشرب فلم يعتبَرْ في ثبوته العدد كحدِّ الشرب، والله أعلم.

ودليلُنا ما روىٰ عبدُ الله بنُ الزبير [عن عائشة](٣) رضي الله عنها عن النَّبِي ﷺ قال: قال: «**لا تُحَرِّمُ الرضعةُ ولا الرضْعتانِ**»(٤).

وروىٰ أبو بكر بنُ المنذر بإسناده(٥) عن ابن أبي مُليكة، عن ابن الزبير، عن عائشة رضي الله عنها عن النَّبِي ﷺ قال: «**لا تحرِّمُ المصةُ ولا المصَّتانِ**».

وروت أمُّ الفضل رضي الله عنها أن رجلًا كانت تحته امرأتان، فذكرت الأولىٰ أنها أرضعت الأخرىٰ رضعةً أو رضعتين، فسأل النَّبِي ﷺ عن ذلك فقال: «**لا تُحرِّمُ الإمْلاجةُ ولا الإمْلاجتانِ**»(٦).

---

(١) أخرجه الترمذي (١١٥٢) عن أم سلمة رضي الله عنها وابن ماجه (١٩٤٦) عن ابن الزبير رضي الله عنهما.

(٢) لم نقف علىٰ تخريجه، وسيأتي تضعيف المصنف له (ص ١٦).

(٣) زيادة ضرورية.

(٤) لم نقف عليه بهذا اللفظ، وأخرجه مسلم (١٤٥٠/ ١٧) بلفظ: «لا تحرم المصة والمصتان».

(٥) الأوسط (٧٤٢٦).

(٦) أخرجه مسلم (١٤٥١).

فإن قالوا: هذه الأخبار كلُّها لا يقولون بها؛ لأن دليل خطابِها أن الثلاث رضعات تحرِّم، وعندكم أن الثلاث لا تحرِّم.

فالجوابُ: أن هذه الأخبار نصوصٌ في إبطالِ مذهبِ مَن لا يعتبِرُ العددَ في التَّحْريم[١] ويقول إن التَّحْريم يثبت بقطرةٍ من اللَّبن، وثبوتُ التَّحْريم بالثلاث إنما يستفاد من دليلِه، وهم لا يقولون بدليل الخطاب، وأما نحنُ فإنا لم نقل بدليل خطابِه؛ لأن السُّنَّة الواردة التي نذكرها فيما بعد منعت من القول به[٢]، فبطل ما قاله المخالف.

ويدلُّ عليه ما رُوِي عن عائشة ﵂ قالت: كان فيما أنزل الله تعالىٰ (عشر رضعات معلومات يحرمن) فنُسخن بخمسٍ معلوماتٍ يحرمن، فتُوُفِّي رسولُ الله ﷺ وهنَّ مما يُتلىٰ من القرآن[٣]، وهذا يدلُّ علىٰ أن التَّحْريم يتعلق بالخمس.

فإن قيل: هذا الخبر لا أصل له لوجوهٍ ثلاثة:

أحدها: أنكم رويتم أنها أخبرتْ أن التَّحْريم كان يتعلقُ بالعشر، ونسخ ذلك، وليس في القرآن ذِكْرُ ناسخه ولا منسوخه.

والثاني: أن في الخبرِ أن ذلك كان مما يُقرأ بعد وفاة رسول الله ﷺ، فدل علىٰ أنه لم ينسخ من القرآن، فإذا لم ينسخ وقرأه أصحابُ رسول الله ﷺ فكيف يجوز أن نرد النسخ عليه بعد وفاة رسول الله ﷺ.

---

(١) روي هذا عن علي، وابن مسعود، وبه قال ابن عمر، وابن عباس، وطاوس، والحسن البصري، وسعيد بن المسيب، وعطاء، ومكحول، والزهري، وقتادة، والحكم، وحماد.

(٢) في (ص، ق): «القرابة»، وهو تحريف.

(٣) أخرجه مسلم (١٤٥٢).

والثالث: أنه رُوِي في هذا الخبر عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: كان هذا في صحيفةٍ، فدخل الداجنُ[١] فأكلتها[٢]، فكيف يجوز أن يكون ذلك من جملة القرآن ولا يحفظه الله من الداجِنِ مع ضمان الله له في قوله: ﴿وَإِنَّا لَهُۥ لَحَـٰفِظُونَ﴾ [يوسف: ١٢]؟

والجوابُ: أن النسخَ علىٰ ثلاثة أضرب؛ **أحدها**: ما يُنسخ حكمه ورسمه، **والثاني**: ما يُنسخ حكمه ويبقىٰ رسمه، **والثالث**: ما يُنسخ رسمه ويبقىٰ حكمُه.

وهذا مما نُسخ رسمُه وبقي حكمُه، وهو بمنزلةِ قول عمر في القرآن: لولا أن يقول النَّاس زاد عمرُ في القرآن لكتبتُ علىٰ حاشية المصحف: (الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموها البتة نكالًا من الله والله عزيز حكيم)[٣].

وقولُهم إنه لا يجوزُ أن يقرأ بعد رسول الله ﷺ شيء ثم ينسخ؛ لأن النسخ بعده لا يجوز.

فالجوابُ: أن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا لم تُرد بذلك أنه كان ثابتًا غير منسوخ، وإنما أرادت أنه كان محفوظًا بعد النَّبِي ﷺ وكانوا يقرءونه لقُرب عهدِهم به، ولم يكونوا قد نسوه.

---

(١) هو الماعز الصغير.

(٢) ذكره ابن المنذر في الأوسط في باب ذكر الخبر الدال علىٰ أن رضاع الكبير منسوخ، ثم أخرج بإسناده (٧٤٣٩) عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: لقد نزلت آية الرجم، ورضاعة الكبير عشرًا، فلقد كانت في صحيفة تحت سريري، فلما مات رسول الله ﷺ تشاغلنا بموته، فجاءت داجن فأكلتها.. وقال رَحِمَهُ اللَّهُ: فدل علىٰ أن رضاع الكبير لو كان ثابتًا لتلي في المصاحف، علىٰ أن الذي عليه يعتمد ما يتلىٰ وهو قوله: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَـٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾ وليس لما بعد التمام حكم.

(٣) أخرجه مالك (٢/ ٨٢٤) وابن أبي شيبة (٢٩٣٧١).

وأما قولُهُم لا يجوزُ أن يأكله الداجن، فليس بصحيح؛ لأن الله تعالىٰ إنما ضمن حِفْظَ ما كان ثابتًا غير منسوخ، وأما ما نسخه فلم يتعهدنا بحفظه ولم يضمن حفظه.

وأيضًا، ما روت سهلةُ بنتُ سهيل[١] - امرأة أبي حذيفة - أنها جاءت إلىٰ النَّبي ﷺ حين أنزل الله تعالىٰ تحريم التبني، فقالت: يا رسول الله، كنا نرىٰ سالمًا ولدًا، وإنه كان يدخل عليَّ وأنا فُضُلٌ متكشفة، وليس لنا إلا بيتٌ واحد، وقد أنزل الله ما تعلم فما تأمرني؟ فقال: «**أرضِعِيه خمسَ رضعاتٍ يحرُمُ بهن عليكِ**»[٢].

فإن قيل: لا حُجة لكم في هذا الخبر؛ لأنه منسوخٌ بدليل أن سالمًا كان رجلًا، وإرضاعُ الرجل لا ينشرُ الحُرمة بالإجماع، فدل علىٰ نسخه.

والجوابُ: أن المنسوخ من هذا الخبر إرضاعُ الكبير، فأما سائرُ أحكام الرَّضَاع فليست منسوخة، وهذا لا يمتنع أن ينسخ الله شيئًا ويبقي أحكامه، كما قلنا إن الصلاة نُسخت القبلة من بيت المقدس إلىٰ الكعبة ولم تُنسخ سائر أحكامها، فلم يكن في هذا السؤال حجة.

ومن طريقِ استصحابِ الحالِ، هو أن طريق التَّحْريم بالإرضاع الشرعُ، ولم يرد الشرعُ بالتحريم إلا في خمس رضعات، وهو الذي حصل عليه الاتفاق، فوجب أن يكون التَّحْريمُ مقصورًا علىٰ هذا العدد من الرضعات، ولا يتعلقُ بما دونَها إلا بدليل.

ومِن القياسِ أنه لبنٌ لا يغذِّي غالبًا، فوجب أن لا يتعلق به التَّحْريمُ قياسًا علىٰ إرضاع الكبير.

---

(١) سهلة بنت سهيل بن عمرو القرشي العامري.

(٢) أخرجه أحمد (٢٥٦٥٠) وأبو داود (٢٠٦١) وابن المنذر (٧٤٢٩).

ولأن الرَّضَاع يتعلق به تحريمٌ مؤبد، كما أن اللِّعَان يتعلق به تحريمٌ مؤبد، وقد دللنا عليه في «كتاب اللِّعَان».

وإذا ثبت ذلك، قلنا: كلُّ معنىً مباح تعلق به تحريمٌ مؤبدٌ وجب أن يكون من شرطه العددُ كاللعان.

فأما الجوابُ عن الآية، فلا حجة فيها؛ لأنه أخبر أن تحريم الرَّضَاع يثبت بالإرضاع، وأنهنَّ يَصْرِنَ أمهات، وليس من الآية بماذا به يصِرْن أمهات، فهي آية مطلقة، والسُّنة قد بينت ذلك وفسرته، وهذا نحو قوله تعالىٰ: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة: ٣٨] فأطلقه ثم وردت السُّنَّة ببيان ذلك.

فأما الجوابُ عن سائرِ الأخبارِ التي ذكروها، فهو أنه لم يقصد بها بيانُ ما يحصل به التَّحْريم، وإنما قُصد ببعضها أن الرَّضَاع في التَّحْريم كالنسب، وقُصد ببعضها أن الرَّضَاع لا يحرم إلا إذا وُجد في حال الصغر، وعلىٰ أنها عامة وأخبارُنا خاصة فهي القاضية عليها.

وأما الجوابُ عن حديثِ علي[١]، فهو أن المحدِّثين لم يذكروه، وإذا لم تثبت صحتُه لم تلزمنا حجته، وقيل إنه موقوفٌ غير مرفوع فلا حجة فيه[٢].

وجوابٌ آخر، وهو أن المراد به أن الرضعة الخامسة تحرِّم ما يحرِّم الإرضاع في الحولين؛ علىٰ أن الأخبار المسندة الخاصة في موضع الخلاف أولىٰ من هذا الخبر، فوجب تقديمُها عليه.

وأما قياسُهم على الوطء والنكاح وغيرهما، فالجوابُ عنه أنه منتقضٌ علىٰ أصلنا باللعان.

---

(١) وهو حديث: «تحرم الرضاعة ما يحرم الحولان».

(٢) نقله الروياني في بحر المذهب (١١/ ٣٩٩).

وجوابٌ آخر، وهو أنه لا يجوزُ اعتبارُ أحدهما بالآخر؛ لأن الوطء والنكاح لما لم يختص بزمان دون زمان وسنٍّ دون سن؛ جاز أن لا يختص بعدد دون عدد، وليس كذلك في مسألتنا، فإن الرَّضَاع يحرم في زمان دون زمان وسن دون سن؛ فجاز أن يختص بعدد دون عدد.

وأما قولُهُم إن الرَّضَاع يتعلق بالشرب فهو كالحد، فالجوابُ عنه أَنَّا لا نُسَلِّمُ في الأصل ولا الفرع؛ لأن الرَّضَاع لا يتعلق تحريمُه بالشرب وحده، فإن اللَّبن لو جمد وأطعم الصبي تعلَّق به التَّحْريم، وأما الحدُّ فلا يتعلق بشرب الخمر، فإنه لو طبخ بها لحمًا كان تحريمُه باقيًا، ووجب به الحد، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

وأما أبو ثورٍ وداودُ فاحتج من نصرهما بقولِهِ تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣] والظاهرُ يقتضي أن كلَّ رضاع يحرمُ إلا ما قام الدَّلِيل عليه وهو الثلاثُ فما دون، **وأيضًا** ما رُوِي عن النَّبي ﷺ أنه قال: «**لا تحرِّمُ الرضعةُ ولا الرضعتانِ**»[١] ورُوِي: «**المصَّةُ ولا المصَّتان**»[٢] فدليلُه أن الثالثة تحرم.

ودليلُنا ما رُوِي عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان فيما أنزل الله: (عشر رضعات معلومات يحرمن) فنُسخن بخمسٍ معلوماتٍ يحرمن[٣]، وهذا نص، **وأيضًا** رُوِي عن سهلة بنت سُهيل رضي الله عنها أن النَّبي ﷺ قال لها: «**أرضِعِي سالمًا خمسَ**

---

(١) سبق تخريجه قريبًا .

(٢) سبق تخريجه قريبًا .

(٣) سبق تخريجه قريبًا .

رضعاتٍ يحرُمُ بهن عليكِ»[١] وهذا نص.

ومِن القياسِ أنه تحريمٌ مؤبدٌ يتعلق بسببٍ متكرر، فوجب أن يكون خمسَ مراتٍ قياسًا علىٰ اللِّعَان.

ومن طريقِ الاستصحابِ للحال أن التَّحْريمَ مستفادٌ من جهة الشرع، وما لم يرد الشرعُ به فإنه لا يكون محرمًا، ولم يرد التَّحْريمُ بالرضعات الثلاث، فوجب أن لا تكون محرمة.

فأما الجوابُ عن الآية فمن وجهين؛ أحدهما: أنَّا نجعل أمهاتنا اللاتي أرضعتنا محرمات علينا، وليس في الآية ما يدلُّ علىٰ أن أمهاتنا يصِرن أمهات بالرضاع، **والثاني:** أن الأخبار التي رُوِيناها مفسرة، فوجب تقديمُها علىٰ هذه الآية.

وأما الجوابُ عن الأخبار التي ذكروها، فهو أن الاستدلالَ بدليل الخطاب لا يصحُّ مع صريح النُّطق، وقد بيَّنَّا النَّص في خمس رضعات، فوجب ترك دليل الخطاب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﵀: (وَلَا يُـحَرِّمُ مِنَ الرَّضَاعِ إِلَّا خَـمْسُ رَضَعَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ كُلُّهُنَّ فِي الْـحَوْلَيْنِ)[٢].

وهذا كما قال.. عندنا لا يحرِّم الرَّضَاع إلا في الحولين، فأما بعدهما فلا يحرم.. وبه قال عمرُ بن الخطاب، وابنُ عمر، وابنُ مسعود، وابنُ عباس،

---

(١) سبق تخريجه (ص ١٩).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٢).

والشعبي، وابن شبرمة، والأوزاعي، والثوري، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأبو يوسف، ومحمد[١].

وقال أبو حنيفة: يُحرِّمُ الرَّضَاعُ في ثلاثين شهرًا، ولا يُحَرِّمُ فيما زاد عليها[٢].

وقال مالك في «الموطأ»[٣] مثل مذهبنا، وهو الصَّحيح من مذهبه؛ لأنه روىٰ أيضًا حولين وزيادة شهرين أو ثلاثة[٤].

وقالت عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: يحرم الرَّضَاع أبدًا، ولا يختصُّ بزمانٍ دون زمان.. وبه قال داود.

وقال زُفر: يحرِّم الرَّضاع في ثلاث سنين[٥].

فمن ذهب إلىٰ أن الرَّضَاع يحرم علىٰ التَّأْبِيد احتج بما رُوِي عن سهلة بنت سهيل رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أن النَّبي ﷺ قال لها: **«أرضِعِي سالمًا خمْسَ رضعاتٍ يحرُمُ بهن عليكِ»**[٦] وكان سالمٌ كبيرًا.

ودليلُنا ما روىٰ ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عن النَّبي ﷺ قال: **«لا رضاعَ إلا ما كان في الحولينِ»** ذكره الدارقطني في سننه[٧] وقال: رواه الهيثمُ بن جَميل، عن ابن

---

(١) ينظر الأوسط (٨/ ٥٦١).

(٢) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٣١٤).

(٣) قال في الموطأ (٢/ ٦٠٤): «الرضاعة قليلها وكثيرها، إذا كان في الحولين تحرم، فأما ما كان بعد الحولين، فإن قليله وكثيره لا يحرم شيئًا، وإنما هو بمنزلة الطعام» .

(٤) حكاه ابن المنذر في الإشراف (٥/ ١١٩).

(٥) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٣١٤).

(٦) سبق تخريجه (ص ١٩) .

(٧) سنن الدارقطني (٤٣٦٤).

عيينة، عن عمرو بن دينار، عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النَّبي ﷺ، ولم يسنده غيرُ الهيثم، وهو ثقةٌ حافظ[١].

ورُوِي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه عن النَّبي ﷺ قال: «**لا رضاعَ بعد فصالٍ**»[٢].

والفصالُ بعد الحولين بدليل قوله تعالىٰ: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤] وقولِ النبيِّ ﷺ: «**الرضاعُ ما فَتَقَ الأمعاءَ**»[٣]، و«**الرضاعُ ما أنبَتَ اللَّحم وأنشَزَ العظْمَ**»[٤] و«**إنَّمَا الرَّضَاعَةُ مِن المَجَاعَةِ**»[٥]، وقصد بذلك الفرق بين حالة الصِّغر وحالة الكبر.

ومِن القياسِ أنه لبنٌ لا يغذِّي غالبًا، فوجب أن لا يكون محرِّمًا كالرضعة الواحدة.

فأما الجوابُ عن حديث سهلة[٦]، فهو أنه لا حجة فيه؛ لأن قول النَّبي ﷺ: «**أرضِعِي سالمًا**» خاصٌّ فيه، لا يتعداه إلىٰ غيره، فلا يصحُّ الاحتجاج به[٧].

---

(١) ترجمته في تهذيب الكمال (٣٠/ ٣٦٥) وميزان الاعتدال (٤/ ٣٢٠).

(٢) أخرجه البيهقي (١٥٦٥٨).

(٣) سبق تخريجه قريبًا.

(٤) سبق تخريجه قريبًا.

(٥) سبق تخريجه قريبًا.

(٦) في (ق): «سهيلة» وهو غلط، فهي سهلة بنت سهيل.

(٧) وهو اختيار ابن المنذر فقد قال في الأوسط (٨/ ٥٥٨): وأكثر أهل العلم غير قائلين بقصة سالم هذا، ويحتجون في هذا بظاهر كتاب الله عز وجل وبالأخبار الثابتة عن نبي الله ﷺ وبأخبار أصحاب رسول الله ﷺ وهو قول عوام أهل العلم، من أهل الحجاز، والعراق، والشام، ومصر، وغيرهم.

فإن قيل: هلا قلتم إنه يحكم به في غيره، إما لقوله ﷺ: «**حُكمي للواحد حُكمي للجماعة**»[١] أو بأن يقاس غيره عليه كما قال ﷺ للأعرابي المجامع في نهار رمضان: «**أعتِقْ رقبةً**»[٢] فقستم غيره عليه.

فالجوابُ: أن سالمًا كان مخصوصًا بمعنىٰ لم يوجد في غيره؛ لأن النَّبِي ﷺ رخَّص لسهلةَ في إرضاعه؛ لأنهم كانوا تبنوا سالمًا قبل أن يحرَّم التبني، ثم نُسخ ذلك، فجعل رضاعه رخصة لهم لهذه العلة، وهذه العلةُ لا تتعدىٰ إلىٰ غيرهم.

وهذا كما قلنا إن المسح علىٰ الخفين لا يقاس عليه المسح علىٰ البرقع والقفازين والعمامة؛ لأن علته لا تتعدىٰ، وهي المشقة.

وجوابٌ آخر، وهو ما رُوِي عن أم سلمة رضي الله عنها أنها قالت: كان خاصًّا لسالم، فدل علىٰ أنه لا يجوزُ أن يقاس علىٰ غيره.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت أن الرَّضَاع مؤقت فهو مؤقت بحولين، وقد حكينا عن أبي حنيفة أنه قال: هو مؤقت بثلاثين شهرًا.. واحتج من نصره بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَـٰلُهُۥ ثَلَـٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥] ولا يجوزُ أن يكون أراد به مدة الحمل في البطن والفصال، فدل علىٰ أنه أراد مدة الرَّضَاع والحمل له علىٰ الأيدي.

ومِن القياسِ أن السنة الثانية زمانٌ مجمعٌ علىٰ زمان الرَّضَاع فيه، فجاز أن يزاد عليه، أصلُه: السنة الأولىٰ.

وأيضًا فإن السنتين أحد مدتي الحمل، فجاز أن يزيد مدة الرَّضَاع عليها

---

(١) حديث باطل لا أصل له، ينظر المقاصد الحسنة (٤١٦).

(٢) أخرجه البخاري (١٩٣٦) ومسلم (١١١١) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

قياسًا علىٰ ستة أشهر.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣] فدل علىٰ أن إتمام الرَّضَاعَة يحصل من حولين وما زاد عليه لا يحصل به حرمة.

وأيضًا ما روىٰ ابن عباس ﵄ عن النَّبِي ﷺ قال: «**لا رضاعَ إلا ما كان في الحولين**»(١) ورُوِي عن النَّبِي ﷺ قال : «**لا رضاعَ بعد فِصالٍ**»(٢) والفصالُ لا يحصل إلا بسنتين، **والدليلُ** عليه قوله تعالىٰ: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤].

ومِن القياسِ أن السنة الثالثة سنة لا تثبت حرمة الرَّضَاع في آخرها فوجب أن لا تثبتها في أولها قياسًا علىٰ السنة الرابعة.

وأيضًا، فإن أبا حنيفة ناقض في هذه المسألة، وقال: إن الأم المطلقة لا تستحق علىٰ المطلق أجرة رضاع ما زاد علىٰ الحولين، وتستحق عليه أجرة رضاع الحولين.

فنقول: كلُّ زمان لا تستحقُّ المرضعة فيه أجرة الرَّضَاع وجب أن لا يحتسب بذلك الزمان من مدة الرَّضَاع قياسًا علىٰ آخر السنة الثالثة، فإنها لو أرضعته في النصف الأخير من السنة الثالثة لم تستحق عليه أجرة، ومع ذلك فإنه لا يحتسب به من زمان مدة الرضاع.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالآية فمن وجهين:

أحدهما: أنه قد رُوِي عن علي بن أبي طالب ﵁ قال: أراد الله بهذه الآية

---

(١) أخرجه الدارقطني (٤٣٦٤).

(٢) أخرجه البيهقي (١٥٦٥٨).

أقل مدة الحمل وأكثر مدة الرضاع[١]، وكذلك قال ابنُ عباس لعثمان بن عفان رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ[٢] فصارت الآية بذلك دليلًا لنا.

والثاني: قوله تعالىٰ: ﴿ثَلَٰثُونَ شَهۡرًا﴾ [الأحقاف: ١٥] لا يخلو من أن يكون أراد به أكثر مدة الحمل والفصال، أو أراد به أقل مدتهما، أو أكثر مدة أحدهما، وأقل مدة الآخر؛ لا يجوزُ أن يكون أراد به أكثر مدتهما؛ لأن أكثر مدتهما تزيد علىٰ ثلاثين شهرًا، ولا يجوزُ أن يكون أراد به أقل مدتهما جميعًا، فدل علىٰ أنه أراد به أكثر مدة أحدهما وأقل مدة الآخر، فدل علىٰ أنه إنما قصد بالآية ذكر أكثر مدة الفصال وأقل مدة الحمل علىٰ الوجه الذي فسره علي رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

وأما الخبر الذي رووه فهو عام، وأخبارُنا خاصة، فهي القاضية علىٰ الخبر.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على السنة الأولى، فهو أن هذا القياس لا يصح؛ لأنه جعل العلة إجماعنا عليه، والإجماع لا يجوزُ أن يكون علة؛ لأن العلة والحكم مستفاد من قِبَلِ النَّبِي ﷺ، والإجماعُ حادثٌ بعده ﷺ، فلو جوزنا أن نجعل الإجماع علة لأدىٰ إلىٰ أن يكون الحكم سابقًا للعلة، ولا يجوزُ هذا علىٰ أن المعنىٰ في السنة الأولىٰ عكس ما قلناه من علتنا.

وأما قياسُهم على أقل مدة الحمل، فهو أنَّا نقلب عليهم فنقول: فوجب أن لا تزيد علىٰ مدة الرَّضَاع قياسًا علىٰ ما زاد علىٰ ستة أشهر وعلىٰ أن الأخبار النصوص أولىٰ، والله أعلم.

---

(١) أخرجه مالك (٢/ ٨٢٥) والبيهقي (١٥٥٥١).

(٢) أخرجه بن المنذر (٨٥٤١).

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (وَلَا يُحَرِّمُ مِنَ الرَّضَاعِ إِلَّا خَمْسُ رَضَعَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ كُلُّهُنَّ فِي الْحَوْلَيْنِ، وَتَفْرِيقُ الرَّضَعَاتِ أن تُرْضِعَ الْمَوْلُودَ ثُمَّ تَقْطَعَ الرَّضَاعَ ثُمَّ تُرْضِعَ ثُمَّ تَقْطَعَ)[١].

وهذا كما قال.. الكلامُ ههنا في تفريق الرضعات الخمس، وفي قدر الرضعة، **وجملته** أن الصبي إذا التقم ثدي المرأة وارتضعه، فنزل إلىٰ جوفه لبنٌ منها - قليلًا كان أو كثيرًا - ثم قطع الارتضاع قطعًا بينًا، فإن ذلك يكون رضعة، فإذا عاد إلىٰ الارتضاع كان ذلك رضعةً أخرىٰ، وعلىٰ هذا إلىٰ أن تتم خمس رضعات.

وهذا كما نقول إن الرجل إذا حلف بالله أن لا يأكل في اليوم إلا أكلة واحدة، فابتدأ بالأكل في أول النهار، وأوصل الأكل إلىٰ غروب الشمس، فإنه لا يحنث، ويكون ذلك أكلة واحدة؛ لأن جميعه حصل متصلًا، ولم يحصل فيه انقطاع.

ولو أن هذا الآكل أكل لقمةً أو لقمتين، ثم قطع الأكل قطعًا بينًا، ثم عاد فأكل، فإن ذلك يكون أكلتين، ويحنث في يمينه، وأما إذا قطع الصبيُّ لتنفسٍ أو للهوٍ مع أمه أو لانتقال من ثدي إلىٰ ثدي آخر؛ لم يكن ذلك قطعًا بينًا، ولا يُجعل ما مضىٰ رضعة بانفرادها، كما أن الكبير إذا حلف لا يأكُلُ إلا أكلةً واحدةً، فابتدأ بالأكل، ثم قطعه بشرب الماء، أو للتنقل من غضارة إلىٰ غضارة، ومن لون إلىٰ لون، أو ينتظر الخادم ليحمل اللون من المطبخ، فإن ذلك لا يكون قطعًا ولا يحنث به، فكذلك ههنا.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٢- ٣٣٣).

هذا كلُّه إذا ارتضع الصبيُّ ثم قطع الارتضاع، فأما إذا قطعته المرأةُ فهل يكون ذلك قطعًا صحيحًا ويكونُ ما مضىٰ من الارتضاع رضعة كاملة أم لا؟

اختلف أصحابُنا فيه، فذهب بعضُهم إلىٰ أن ذلك لا يكون رضعة واحدة؛ لأن الرَّضَاع يكون باختيار الصبي بدليل أنها لو جُنَّتْ أو نامت فارتضعها الصبيُّ خمس رضعات فإن التَّحْريم يثبت، فثبت أن الرَّضَاع يتعلق باختياره، وإن كان متعلقًا باختياره وجب أن يعتبَرَ قطعه بنفسه للرضاع دون قطع أمه.

وأيضًا، فإنه لو حلف أن يأكل من وقت الظهر إلىٰ وقت العصر ولا يقطع الأكل فابتدأ بالأكل ثم قُطع عليه ومُنع منه، فإنه لا يحنث في يمينه ويعتبَرُ تركه للأكل باختياره، فكذلك يجب أن يعتبَرَ قطع الصبي للرضاع بنفسه دون قطع أمه.

ومِن أصحابِنا مَن قال: يكون ذلك قطعًا صحيحًا، وتكون تلك رضعة كاملة. قالوا: لأن الرَّضَاع يتعلق بالمرضع والمرضعة بدليل أنه إذا ارتضعها وهي ميتة لم يثبت التَّحْريم وإذا أوجرت في فمه وهو ميت لم يثبت التَّحْريم، وإذا كان الرَّضَاع يتعلق بهما وجب أن يتعلق تمام الرضعة بقطع كلِّ واحد منهما للرضاع.

فرع

إذا أرضعته امرأةٌ أربعَ رضعات، ثم أرضعته الأخرىٰ أربعَ رضعات، ثم عاد إلىٰ الأولىٰ فارتضع منها وقطع، وعاد إلىٰ المرأة الأخرىٰ في الحال فارتضع منها؛ هل يكون ما ارتضعه من ثدي الأولىٰ رضعة كاملة أم لا؟ اختلف أصحابُنا في ذلك؛ فمنهُم مَن قال: يكون ذلك بعضَ رضعة؛ لأن جميع الرَّضَاع من المرأتين كان متصلًا وتركه للإرضاع من ثدي إحداهما

إلىٰ الارتضاع من ثدي الأخرىٰ لا يجوزُ أن يجعل قطعًا، فهو بمنزلة ما لو انتقل من ثدي إلىٰ ثدي من امرأة واحدة، فإنه لا يكون إلا رضعة واحدة، وإنما القطعُ أن يترك الارتضاع تركًا بينًا، ومنهُم مَن قال: يكون ذلك رضعة كاملة ويكون القطع صحيحًا.

ودليلُنا أنهما لبنان مختلفان، فالانتقالُ من أحدهما إلىٰ الآخر بمنزلة الرضعتين المختلفتين، ويفارق هذا الانتقال من أحد الثديين إلىٰ الآخر، فإن حكم لبنها واحد، وليس حكم أحد اللبنين مخالفًا لحكم الآخر.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قالَ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَالْوُجُورُ كَالرَّضَاعِ)[1].

وهذا كما قال.. إذا حلبتِ المرأةُ لبنًا في إناء، ثم أُوجر منه الصبيُّ خمس مرات، ووصل ذلك كلُّه إلىٰ جوفه، فإنه يتعلق به التَّحْريم، كما إذا ارتضعه الصبي بنفسه، وبه قال أكثر الفقهاء[2].

وذهب داودُ إلىٰ أن الوجورَ لا يثبت الحرمة، ورُوِي ذلك عن عطاء بن أبي رباح[3].

واحتج من نصره بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣] فاعتبر الإرضاع والوجور ليس بإرضاع.

ودليلُنا قوله ﷺ: «**الرضاعُ ما أنبت اللَّحمَ وأنشزَ العظْمَ**»[4] فأخبر أن نفس

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٣).

(٢) كذلك قال سفيان الثوري، ومالك، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، والشعبي.

(٣) ذكره الحاوي الكبير (١١/ ٣٧٢) والبيان (١١/ ١٥٠).

(٤) أخرجه أحمد (٤١١٤) وأبو داود (٢٠٥٩) عن ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

الرَّضَاع غير معتبر، وإنما المعتبرُ فيه إنباتُ اللَّحم وإنشازُ العظم، وهذا المعنىٰ يحصل بإيجار اللَّبن في فمه.

وأيضًا قولُ النَّبي ﷺ لسهلةَ بنت سُهيل: «**أرضِعِي سالمًا خمسَ رضعاتٍ يحرُمُ بهن عليكِ**»[١].

ووجهُ الدَّلِيل منه أن سالمًا كان كبيرًا وإنما أمرها النَّبِي ﷺ بإرضاعه خمس رضعات ليحرم عليها ويحل له الدخولُ عليها، ولا يجوزُ أن يكون سالمٌ ممنوعًا من الدخول قبل الشرب ويجوزُ أن تمصه ثديها وتريه بدنَها، فدل علىٰ أن النَّبِي ﷺ أراد به أوجريه اللَّبنَ خمسَ مرات.

ومِن القياسِ أنه وصل عينُ اللَّبن المحرم إلىٰ محله في وقته بعدده[٢]، فوجب أن ينشر الحرمة كالارتضاع، فأما الآية فلا حجة فيها؛ لأنه إرضاع عندنا علىٰ أن حديث سالم أبينُ منها، وهو نصٌّ في موضع الخلاف، فكان القاضي علىٰ الآية.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قالَ ﵁ : (وَكَذَلِكَ السَّعُوطُ لأَنَّ الرَّأْسَ جَوْفٌ)[٣].

وهذا كما قال.. إذا سُعط الصبيُّ خمس مرات بلبن امرأة نشر الحرمة، وخالفنا داود في هذا كخلافه في الوجور[٤]، **ودليلُنا** عليه الخبرُ الذي ذكرناه أولًا.

---

(١) سبق تخريجه (ص ١٩).

(٢) في (ص): «بعباده» وهو تحريف.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٣).

(٤) الإشراف (٥/ ١٢١) والأوسط (٨/ ٥٦٦).

ومِن القياسِ أن الأنفَ سبيلٌ لإفطار الصائم، فوجب أن يكون سبيلًا لثبوت حرمة الرَّضَاع كالفم.

وأيضًا، فإن الرأسَ جوف، فإذا وصل إليه اللَّبنُ حصلت به التغذية، فوجب أن يتعلق به التَّحْريمُ كالبطن.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ ﵁ : (وَلَوْ حُقِنَ بِهِ كَانَ فِيهَا قَوْلَانِ)[1].

وهذا كما قال.. إذا حُقن الصبيُّ بلبن امرأة خمس مرات، فهل تثبت به حرمة الرَّضَاع أم لا؟ فيه قولان؛ أحدهما: أن حرمة الرَّضَاع تثبت - وهو اختيار المزني - والثاني: لا تثبت، وهو مذهب أبي حنيفة[2].

فإذا قلنا بالأول، فوجهُهُ أنه سبيل لفطر الصائم، فوجب أن يكون سبيلًا لثبوت تحريم الرَّضَاع كالفم والأنف، وإذا قلنا بالآخر، فوجهُهُ أن النَّبِي ﷺ قال: «**الرضاعُ ما أنبَتَ اللَّحمَ وأنشَزَ العظْمَ**»[3] والحقنةُ يُقصد بها التداوي وتحليلُ العقد، فينبغي أن لا يتعلق بها التحريم.

فرع

إذا أوجرت امرأةٌ صبيًّا من لبنها، وسعطته به، وحقنته، وقلنا إن الحقنة تنشر الحرمة، وأرضعته مرتين، فإن تحريم الرَّضَاع يثبت؛ لأن كلَّ واحدةٍ من هذه رضعةٌ بانفرادها، فنشرت الحرمة، والله أعلم.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٣).

(٢) مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٣٢١).

(٣) أخرجه أحمد (٤١١٤) وأبو داود (٢٠٥٩) عن ابن مسعود ﵁.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (وَأَدْخَلَ الشَّافِعِيُّ عَلَى مَنْ قَالَ إِنْ كَانَ مَا خُلِطَ بِاللَّبَنِ أغلَبَ لَمْ يُـحَرِّمْ وَإِنْ كَانَ اللبَنُ أغْلَبَ حَرَّمَ، فَقال «أرَأَيْتَ لَوْ خَلَطَ حَرَامًا بِطَعَامٍ فَكَانَ مُسْتَهْلَكًا فِي الطَّعَامِ أَمَا يَـحْرُمُ! وَكَذَلِكَ اللَّبَنُ»)[1].

وهذا كما قال.. إذا شِيب اللَّبَنُ بالماء، وسقي منه المولود خمس مرات، وتحقق في كلِّ مرةٍ منها وصولُ جزءٍ من اللَّبن إلىٰ جوف الصبي، فإنه ينشر الحرمة.

وقال أبو حنيفة: يُنظر، فإن كان الماءُ غالبًا لم ينشر الحرمة، وإن كان اللَّبن غالبًا نشر الحرمة[2].

واحتج من نصره بقولِهِ ﷺ: «**الرضاعُ ما أنبتَ اللَّحْمَ وأنشَزَ العَظْمَ**»[3] واللبن الذي غلب عليه الماء لا ينبت اللَّحم ولا ينشز العظم.

ومِن القياسِ ما لا يجوزُ التوضؤُ به، فلم ينشر الحرمة، كالماء القراح[4].

وأيضًا فإن للغلبةِ تأثيرًا في الشريعة، ألا ترىٰ أن استعمالَ الطِّيب يحرم علىٰ المحرِم [ولو اختلط طيبٌ بماء، وكان الماءُ غالبًا، فإنه لا يحرُم علىٰ المحرِم][5] استعمالُه [فإن استعمله][6] لم يلزمه شيء.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٣).

(٢) الإشراف (٥/ ١٢٤) والأوسط (٨/ ٥٧١).

(٣) أخرجه أحمد (٤١١٤) وأبو داود (٢٠٥٩) عن ابن مسعود رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٤) يعني: الذي لم يخالطه شيء.

(٥) ليس في (ق).

(٦) ليس في (ص).

وكذلك إذا حلف بالله لا يشربُ لبنًا، فشرب لبنًا شِيب بماء، والماء قد غلب عليه، فإنه لا يحنث.

ودليلُنا أن عين اللَّبن المحرِّم وصل إلىٰ محله [في وقته][1] بعدده، فوجب أن تثبت الحرمة قياسًا علىٰ اللَّبن الصِّرْف، وعليه إذا كان اللَّبن غالبًا.

وأيضًا ما استدل به الشَّافِعي، وهو أن ما تعلق به التَّحْريم إذا كانت أجزاؤه غالبة تعلق به التَّحْريم إذا كانت أجزاؤه معلومة كالنجاسة إذا وقعت في الطعام فإنها تحرمه غالبة كانت أو مغلوبة.

وأصلُه أيضًا: إذا اختلط قليل من لبن امرأة بلبن امرأة أخرىٰ وسقي المولود فإن التَّحْريم يثبت فيه من كل وجه من اللبنين، فكذلك ههنا.

وأيضًا فإن القدح متىٰ اجتمع فيه الحظر والإباحة غلب الحظر علىٰ الإباحة فكذلك ههنا.

وطريقةٌ أخرى، وهي أن أبا حنيفة إنما يعتبِرُ الغلبة في اللَّبن إذا شيب بالماء، فأما إذا اختلط بالسَّويق أو الدقيق فإن الصبي إذا طعم منه فإنه لا يتعلق به التَّحْريم عنده وإن كانت الغلبة للبن، فنقول: كل لبن إذا انفرد تعلقت به حرمة الرَّضَاع فإذا خالطه غيره وجب أن تتعلق به حرمة الرَّضَاع قياسًا عليه إذا اختلط بالماء وكان غالبًا واللبن مغلوبًا.

فإن قيل: فرقٌ بين أن يختلط اللَّبنُ بالماء وبين أن يختلط بالدقيق والسَّويق؛ لأن الطعام يذهب بقوة اللَّبن وأما الماءُ فليس له قوة تذهب اللبن.

فالجوابُ: أن هذا من الطبِّ، وليس من الفقه، فلا يجبُ الجوابُ عنه؛ علىٰ أن أبا حنيفة لا يعتبِرُ قوة اللَّبن وإن كان مغذيًّا؛ لأن عنده لو وصل إلىٰ

---

(١) ليس في (ص).

جوف الصبيِّ قطرة من اللَّبن نشرت الحرمة.

وجوابٌ آخرُ، وهو أن السَّويقَ لا يذهب بقوة اللَّبن بل يضاف إلىٰ قوة اللَّبن قوة أخرىٰ؛ لأن السَّويقَ يقوي النفس ويغذي، ولو قيل: الماء يذهب بقوة اللَّبن أكثر مما يذهب به السَّويق كان أولىٰ؛ لأن مخالطة اللَّبن للماء أشد من مخالطة السَّويق لأن اللَّبن يذهب بأجزاء الماء ويمحقه ويجعله مستهلكًا فيه.

فأما الجوابُ عن قوله ﷺ: «الرضاعُ ما أنبت اللَّحم وأنشز العظم»، فهو أن هذا ينبت اللَّحم وينشز العظم؛ لأن لكلِّ جزءٍ [من اللبن][1] تأثيرًا في إثبات اللَّحم وإنشاز العظم.

وأما الجوابُ عن الماءِ القراح الذي لم يخالطه شيء بعلة أنه ما يجوز التوضؤ به، فهو أن هذا لا تأثير له في الأصل؛ لأن الماء الذي يجوز به التوضؤ والذي لا يجوزُ به التوضؤ إذا لم يخالطه لبن لا يتعلق به تحريم الرَّضَاع.

ثم المعنىٰ في الأصل أنه لم يصلْ جزءٌ من اللَّبن إلىٰ معدة الصبي، وفي مسألتنا قد تحقق وصولُ عين اللَّبن المحرِّم إلىٰ معدته في وقته بعددِهِ.

وأما الجوابُ عن مسألة الطيب، فهو أن المعنىٰ فيه أن التَّحْريم لا يتعلق بعينه وإنما يتعلق برائحته، ألا ترىٰ أن ماء الورد الذي ذهبت رائحته لا يحرم علىٰ المحرم استعماله؛ فإذا اختلط الطيبُ بالماء وذهبت رائحته فقد زال المعنىٰ الذي يتعلق به تحريم الرضاع؛ فلهذا لم يحرم علىٰ المحرم استعماله، وليس كذلك في مسألتنا، فإن التَّحْريم يتعلق بعين اللَّبن فإذا تحقق وصوله إلىٰ معدة الصبي جاز أن يثبت التحريم.

---

(١) ليس في (ق).

وأما ما ذكروه من اليمين؛ فهو أنه إنما لم يحرم بشرب اللَّبن الذي شيب بالماء؛ لأن الأيمان تعتبر فيها الأسماء التي هي معروفةٌ بها في العُرف والعادة، واللبن إذا شيب بالماء زال عنه اسمُ اللَّبن في العرف والعادة، فلهذا لم يحنث بشربه، والذي يدلُّ علىٰ أن اليمين يعتبرُ فيها أسماؤها في العُرف والعادة أنه لو حلف لا يأكل لبنًا، فأكل جبنًا أو مضيرة، أو مصلًا، فإنه لا يحنث وإن كان في الحقيقة لبنًا.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قالَ ﷺ: (وَلَوْ جَبُنَ اللَّبَنُ فَأَطْعَمَهُ الصَّبِيَّ كَانَ كَالرَّضَاعِ)[1].

وهذا كما قال.. إذا حلبت المرأةُ من ثديها لبنًا وجمَّدته، ثم أطعمت الصبيَّ منه خمس مرات، فإن التَّحْريم يثبت به، وقال أبو حنيفة: لا يثبت به التَّحْريم[2].

واحتج من نصره بأنها إذا جمدت اللَّبن وجبنته، فقد زال عنه اسمُ اللَّبن، وكلُّ ما لا يقع عليه اسم اللَّبن لا يتعلق به تحريم الرَّضَاع قياسًا إذا أطعمته منه مرة واحدة.

ولأن هذا لا يغذِّي في العادة كما يغذي اللَّبن قبل جموده، فلم يجب أن يثبت به حرمة.

ودليلُنا أن عينَ اللَّبن المحرِّم وصل إلىٰ محله في وقته بعدده، فوجب أن ينشر الحرمةَ قياسًا عليه إن لم يجمد، **وأيضًا**، فإن هذا لبنٌ تغيرت صفتُه مع

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٣).

(٢) الإشراف (٥/ ١٢٤) والأوسط (٨/ ٥٧١).

بقاء عينه؛ لم يسلبه ذلك ثبوت الحرمة قياسًا عليه إذا حمض، **وأيضًا**، فإن كلَّ ما يحرِّم إذا كان مائعًا جاز أن يحرِّم إذا كان جامدًا كالنجاسة إذا وقعت في الطعام، فإنها تحرمه، وتنجسه في كلا الحالين، **وأيضًا**، فإنه حكمٌ شرعيٌّ تعلق باللبن شرعًا، فوجب أن لا يسلبه ذلك جموده كالربا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه لا يقع عليه اسم اللَّبن، فهو أنه لا اعتبار بالاسم، وإنما الاعتبارُ بالعين علىٰ ما بيناه.

ثم المعنىٰ في الأصل أنه تعرىٰ عن عدد، وهم لا يسلِّمون معارضتنا بهذه العلة؛ لأنهم جعلوها مركبة، فيبلغ الكلام معهم في الأصل إلىٰ أن الرَّضَاع يجبُ أن يكون خمسَ مراتٍ كما يجب أن يكون اللِّعَان خمس مرات.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن هذا لا يغذِّي، فهو أنه يغذِّي من طريق العادة، وجمودُه لا يسلبُه ذلك، ثم إنه منتقضٌ بالقطرةِ من اللَّبن، فإنها لا تغذي وعندهم أنها تحرم، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعي ﵁ (وَلَا يُحَرِّمُ لَبَنُ الْبَهِيمَةِ إِنَّمَا يُحَرِّمُ لَبَنُ الْآدَمِيَّاتِ)[1].

وهذا كما قال.. اعترض معترضٌ علىٰ الشَّافِعي، فقال: لا فائدة في قوله هذا؛ لأنَّ كلَّ أحدٍ يعلمُ أن لبنَ البهيمة لا ينشر الحرمة، ولا يفيد شربُه شيئًا من ذلك؛ لأنَّ البهيمة لا يحلُّ نكاحُها فتحرم بشرب لبنها، وليست ممن يحرم النظرُ إليها فتحل بارتضاع لبنها.

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٣).

وهذا وهمٌ من قائله، وذلك أن الشَّافِعي لم يقصد ما ذهب إليه هذا القائلُ من انتشار الحرمة بين الآدمي وبين البهيمة، وإنما قصد أن صبيًّا وصبية لو شربا من لبن بهيمة لم ينتشر بينهما حرمةُ الأخوة، فلا تصير أختًا له ولا يصير أخًا لها بشربِهما من لبنٍ واحدٍ[1].

وحُكي عن بعض النَّاس أنه قال: إذا شرب صبيٌّ وصبيةٌ من لبن شاة انتشر بينهما حرمةُ الأخوة.

والدليلُ علىٰ بطلان ذلك أنه رضاع لا يثبتُ به حرمةُ الأمومة، فوجب أن لا يثبتَ حرمة الأخوة؛ لأنَّ الأمومةَ أصلٌ، والأخوةُ فرعٌ لها، فإذا لم يثبت بهذا الرَّضَاع الأمومة، فلا تصير البهيمة أُمًّا لمن ارتضع من لبنها، كذلك لا تثبت الأخوة.

وعبَّر عن هذا الدَّلِيل، فقيل: إن الأخوة لو ثبتت بين هذا الصبي والصبية لكانا يكونان أخوين من أم وليس ههنا أمومةٌ تثبتُ الأخوة من جهتها، فإذا كان كذلك لم تثبت الأخوة لعدم ثبوتِ الأمومة.

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: ولو كان الأمرُ علىٰ ما ذكره هذا القائل لكان إذا كان لبانٌ واحدٌ في محلة واحدة فإن جميع أهل المحلة يشترون من لبن واحد ويطعمونه أولادهم، وهذا يؤدي إلىٰ أن يصيرَ جميعُ أهل المحلة من الصبيان والصبايا إخوة؛ لأنهم أكلوا من لبنٍ واحدٍ، وهذا لا يقوله أحد، فدل علىٰ بطلان قول هذا القائل.

---

(١) وهكذا نقله ابن المنذر في الأوسط (٨/ ٥٧٢) فقال: (كان الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، وابن القاسم صاحب مالك يقولون في صبيين شربا من لبن البهيمة أن ذلك لا يكون رضاعًا.. وكذلك نقول).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ ﵁ : (وَلَوْ حَلَبْتَ مِنْهَا رَضْعَةً خَامِسَةً، ثُمَّ مَاتَتْ، فَأُوْجِرَهُ صَبِيٌّ كَانَ ابْنَهَا)[١].

وهذا كما قال.. إذا حُلب من المرأة لبنٌ في حال حياتِها وسقته المولود بعد موتِها، فإِنَّهُ ينشر الحرمة، وموتُها لا يمنع من ذلك؛ لأنه لبن آدمية يحل شربه، فوجب أن ينشر الحرمة، قياسًا عليه إذا شرب في حال حياتِها.

وأيضًا فإن السببَ إذا وُجد في حال الحياة لم يمنع الموت تعلق الأحكام به، ألا ترىٰ أن رجلًا لو حفر بئرًا في طريق المسلمين، ثم مات، ووقع فيها إنسانٌ بعد موته، وجب الضمانُ في تركة الميت، ولم يؤثر موته في ذلك، فكذلك ههنا، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ ﵁ : (وَلَوْ رَضَعَ مِنْها بَعْدَ مَوْتِهَا لَمْ يُحَرِّمْ؛ لأَنَّهُ لَا يَحِلُّ لَبَنُ الْمَيْتَةِ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا ماتت المرأةُ وفي ثديها لبن، فارتضعه صبي؛ لم ينشر الحرمة.

وقال أبو حنيفة: ينشرُ الحرمةَ، كما ينشرها في حال حياتِها، وبه قال مالكٌ والأوزاعي[٣].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٣).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٣).

(٣) حكاه ابن المنذر في الأوسط (٨/ ٥٧٢).

واحتج من نصرهم بأنه لبن ينشر الحرمة في حال الحياة، فوجب أن ينشرها بعد الموت، قياسًا عليه إذا حُلب منها اللَّبن في حال الحياة، ثم أوجره الصبي بعد موتِها، فإنَّهُ ينشرُ الحرمة بالإجماع.

وأيضًا فإن اللَّبن لا يحله الموت؛ لأنه لا روح فيه، فإذا كان كذلك لم يؤثر الموت فيه، ولم ينجس، وكان حالُه قبل الموت وبعده سواء.

وقال الأوزاعي: ولأن هذا اللَّبن لو كان قد نجس بالموت لم يمنع من انتشار الحرمة؛ لأنَّ اللَّبن لو وقعت فيه نجاسةٌ فسقي منه المولود نشر الحرمة، ونجاسةُ اللَّبن لا تمنعُ من ذلك، كذلك ههنا[(١)].

ودليلُنا أن نقول للمخالفِ: أتسلِّمُ لنا أن هذا اللَّبن يحرم تناوله وشربه؟ فإن لم يسلِّم دللنا علىٰ تحريم شربه بأنه لبنُ ميتة، فوجب أن يكون محرَّمًا قياسًا علىٰ لبن الضبعة الميتة، وهذه علةٌ مركبة.

فإن قيل: المعنىٰ في الضبعة أنها لو كانت حيةً لكان لبنُها نجسًا.

قلنا: عندنا يكون طاهرًا في حال حياتِها، وهذا قد دللنا عليه في موضعه، فأغنىٰ عن الإعادة.

فإذا ثبت تحريمُ شربه بالتسليم أو بالدليل، فنقول: روي عن النَّبِي ﷺ أنه قال: «**الحرامُ لا يُحرِّم الحلالَ**»[(٢)] وهذا لبنٌ محرَّمٌ فوجب أن لا يحرم عليه ما

---

(١) وهو اختيار ابن المنذر في الأوسط (٨/ ٥٧٣) فقال: (لأن المعنىٰ الذي يقع به التحريم اللبن، واللبن قائم في حياتها، وبعد وفاتها، وليس الذي يقع به التحريم الميتة، فيكون لها فعل، ولا يجوز أن يقال: مات اللبن لموتها، إذ لا روح في اللبن، فحكم ذلك في حياتها وبعد وفاتها واحد، غير أنه لبن نجس إذ هو في ظرف ميت).

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٠١٥) والدارقطني (٣٦٧٩) والبيهقي (١٣٩٦٤) عن ابن عمر رضي الله عنهما وهو حديث ضعيف.

هو حلال له.

ومِن القياسِ أنه لبنٌ محرمٌ قبل انفصاله عن محلِّه، فوجب أن لا ينشر الحرمة قياسًا علىٰ لبن الرجل.

وأيضًا فإن حرمة الرَّضَاع تثبت بالمرضع والمرضعة، وقد أجمعنا علىٰ أن المرضع لو أوجر اللَّبن بعد موته لم ينشر الحرمة، كذلك المرضعة، ولا فرْقَ بينهما.

فإن قيل: لا يُتصور انتشارُ الحُرمة من جهة المرضع بعد موته؛ لأنَّ المولود إذا مات فقد فات نكاحُه وانقطع نسله الذين انتشر حُرمة الرَّضَاع فيهم، فكذلك لم يؤثر سقيُه اللَّبن بعد الموت شيئًا.

فالجوابُ: أن فيه فائدةً، وهي أن الرجل إذا كان له امرأتان صغيرةٌ وكبيرةٌ فأرضعت الكبرىٰ الصغرىٰ بعد موتِها لم تحرم الكبرىٰ عليه ولم ينفسخ نكاحُها ولا يقال إنها قد صارت أمَّ امرأته، ولو كان ذلك في حال حياة المرأة الصغيرة لحرمت الكبيرة عليه بذلك، وإذا أفاد ذلك بطل السؤال.

وأيضًا، فإنَّهُ معنىٰ يتعلق به تحريمٌ مؤبدٌ، فوجب أن يبطُلَ حكمُه بالموت قياسًا علىٰ الوطء والنكاح.

فأما الجوابُ عن قياسِهم على اللَّبن الذي حلب منها في حال الحياة وسقته المولود بعد الموت، فهو أنه لا يجوزُ اعتبارُ حال الممات بحال الحياة كما لم يجز اعتبارُ أحدهما بالآخر في جَنَبَة المرضع، وتنتقضُ هذه العلة بالمرضع فإن اللَّبن يحرِّمه في حال الحياة ولا يحرِّمه بعد الممات.

ثم المعنىٰ في الأصل أنه لبنٌ يحلُّ شربُه عند انفصاله عن محله [فلذلك حرم، وليس كذلك في مسألتنا، فإنا قد بيَّنا أنه لبنٌ نجسٌ محرم قبل انفصاله

عن محله][(١)]، فلم ينشر الحرمة كما بيناه في لبن الرجل.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن اللَّبن لا يحله الموت؛ لأنه لا روح فيه، فهو أنَّا نمنع من انتشار الحرمة به؛ لأنه يحرُمُ شربُه، وهذا لا خلاف فيه.

وأما قولُهُم لو كان نجسًا لم يمنع من انتشار الحرمة كما لو حلب منها في حال الحياة ثم وقعت فيه نجاسة، فهو أنه منتقض بلبن الرجل.

فإن قيل: إن الرجل إنما لم يحرم؛ لأنه ليس من جنس من ينشر الحرمة من جهته.

قيل: هذا غلطٌ، والرجلُ من جنس من تنتشر الحرمة من جهته؛ لأنَّ الأبوة تثبت من جهته كما تثبت الأمومةُ من جهة زوجته، ولا فرْقَ بينه وبينها؛ لأنه أحد الأبوين فدل على أن الذي منع من انتشار الحُرمة بلبنه هو كونُه نجسًا محرمًا ولا يشبهُ اللَّبن الذي وقعت فيه نجاسة؛ لأنه حين انفصالِه عن محله كان طاهرًا، وشربُه حلال، وفي مسألتنا بخلاف ذلك، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعِي ﵁ : (وَلَوْ حُلِبَ مِنِ امْرَأَةٍ لَبَنٌ كَثِيرٌ فَفُرِّقَ، ثُمَّ أُوجِرَ مِنْهُ صَبِيٌّ مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا؛ لَمْ يَكُنْ إِلَّا رَضْعَةٌ وَاحِدَةٌ)[(٢)].

وهذا كما قال.. إذا حُلب من امرأة لبنٌ كثيرٌ في مرةٍ واحدةٍ، ثم فُرق فسُقي منه مولودٌ خمسَ مرات، فإن المزنِي نقل ههنا أنه يكون رضعةً واحدةً؛ اعتبارًا بالمرضِعة، وحكىٰ الربيعُ عن الشَّافِعِي أنه قال: تكون خمس

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٣).

رضعات؛ اعتبارًا بالمرضَع.

واختلف أصحابُنا في ذلك، فمنهُم مَن قال: المسألةُ علىٰ قولٍ واحدٍ كما نقل المزني، والذي قاله الربيع من كيسه، لا يُعرف للشافعي، ومنهُم مَن قال: هي علىٰ قولين؛ أحدهما: تكون رضعةً واحدةً، والثاني: خمس رضعات.

فإذا قلنا إنها خمسُ رضعات، فوجهُهُ أن الاعتبار بالصبيِّ المرضع الذي يصل اللَّبن إلىٰ جوفه وقد وجد التفريق في جهته، فوجب أن يثبت حكمه، ألا ترىٰ أن رجلًا لو حلف لا يأكل إلا مرة واحدة، فكرر الأكل من قِدر واحدة؛ حنث في يمينه اعتبارًا بالأكل، كذلك ههنا.

وإذا قُلنا إنها رضعةٌ واحدةٌ، فوجهُهُ أن الوجورَ فرعٌ للإرضاع، والرضاعُ هو الأصل، ولو ارتضع منها خمس رضعات لم تحصل إلا متفرقة في جهة المرضعة والمرضع؛ لأنَّ في كلِّ رضعة يخرج اللَّبن من ثديها وينحط في معدة الصبي، فإذا كان كذلك في الإرضاع، فيجب أن يكون مثله في الوجور، فيعتبَرُ العدد والتكرار في كلتا الجنبتين، وهو أصح القولين.

فَرع

إذا حلب منها خمسَ دفعات، ثم أسقىٰ المولودَ دفعةً واحدةً، فقد اختلف أصحابُنا فيه، فمنهُم مَن قال: هذه المسألةُ والتي قبلها سواء، ومنهُم مَن قال: هذه المسألةُ قولًا واحدًا أنها تكون رضعةً واحدة؛ لأنَّ الاعتبار بجَنَبة المرضَع؛ لأنَّ جَنبَته أقوىٰ، والعدد لم يوجد في جَنبَته، فلم[1] يثبت إلا حكم رضعة واحدة.

(١) في (ق): «فوجب أن لا».

فرع

وإن حلب منها خمسَ مرات، ثم جمع موضعًا، ثم فُرق، فسقي المولود خمسَ مرات، فإن علىٰ ما نقل الربيعُ تكون خمس رضعات، ويكون ههنا أولىٰ؛ لأنه إذا قال في المسألة الأولىٰ أنه يكون خمس رضعات والعدد لم يوجد إلا في إحدىٰ الجنبتين [فلأن يوجد فيهما][1] جميعًا أولىٰ.

وعلىٰ قول المزني؛ اختلف أصحابُنا فيه؛ فمنهُم مَن قال ههنا يكون خمسَ رضعاتٍ قولًا واحدًا؛ لأنَّ المزني إنما قال في المسألة الأولىٰ تكون رضعة واحدة؛ لأنَّ العدد لم يوجد في جهة المرضعة، وههنا وُجِد العددُ من جهتها وجهة المولود.

ومِن أصحابِنا مَن قال هذه المسألةُ والأولىٰ سواء، وتكون علىٰ قول المزني رضعةً واحدة؛ لأنَّ التفريق الذي حصل من جهة المرضعة قد بطل حكمه بجمع الجميع في ثاني الحال، ولا فرْقَ بين المسألتين.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (وَلَوْ تَزَوَّجَ صَغِيرَةً، ثُمَّ أَرْضَعَتْهَا أُمُّهُ أَوِ ابْنَتُهُ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ أو امْرَأَةُ أَبِيهِ)[2] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا تزوج الرجلُ بصبيةٍ صغيرةٍ لها دون السنتين، فأرضعتها امرأةٌ محرمةٌ عليه إِمَّا بنسب أو رضاع أو نكاح، فإنَّهُ يُنظر:

فإن كانت المرضِعةُ عمةَ الزَّوْج أو خالته لم تحرم الصبية علىٰ الزوج؛

(١) ليس في (ص).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٣).

لأنها تصيرُ بنتَ عمته أو ابنة خالته، وهما لا يحرُمان من جهة النَّسب، فكذلك لا يحرُمان من جهة الرَّضَاع.

وإن أرضعتها أمُّه أو ابنتُه أو أختُه حرمت الصغيرةُ عليه، وانفسخ نكاحُها؛ لأنها صارت بنت أخته أو بنت ابنته.

وإن أرضعتها أمُّه صارت الصغيرة أخته من قِبل أمه، وكلُّهن يحرمن عليه.

وأما إذا أرضعتها امرأةُ أبيه، فإنه يُنظر:

فإن أرضعتها بلبن الأب حرمت عليه؛ لأنها تصيرُ أختًا له من قِبل أبيه.

وإن كان اللَّبن الذي أرضعتها به لغير الأب لم تحرم عليه؛ لأنَّ بنت امرأة الأب إذا لم تكن أختًا له لم تحرم عليه.

وأما إذا أرضعتها امرأةُ ابنه، فإنَّهُ يُنظر؛ فإن أرضعتها بلبن الابن حرُمت عليه؛ لأنها تصيرُ بنتَ ابنه، وإن أرضعتها بلبن غير الابن لم تحرم عليه؛ لأنها تصيرُ ربيبةَ ابنه، وربيبةُ الابن لا تحرم علىٰ الأب.

إذا ثبت أن هذه الصبية تحرم عليه إذا أرضعتها أمه أو ابنته أو أخته أو امرأة أبيه بلبن أبيه أو امرأة ابنه بلبن ابنه فإن النِّكاح ينفسخ.

فإن قيل: هلا قلتم إن النِّكاح لا ينفسخ، ويفرق بين الاستدامة في ذلك وبين الابتداء، كما قلتم في العِدَّة إنها تمنعُ من ابتداء النِّكاح ولا تمنعُ من استدامته؛ لأنها لو طرأت عليه لم توجب فسخه.

فالجوابُ: أن العِدَّة إنما لم توجب الفسخ إذا طرأت علىٰ النكاح؛ لأنَّ تحريم العِدَّة مؤقت فلا يلحقه الضرر، وأما ههنا، فإن تحريم الرَّضَاع مؤبد،

فلذلك انفسخ النكاحُ؛ لأنا لو لم نحكم بانفساخه مع التَّحْريم أدىٰ ذلك إلىٰ إلحاق الضرر المتأبد به.

إذا ثبت ما ذكرناه، فإنَّهُ يغرم للصغيرة إذا انفسخ نكاحُها نصفَ المهر المسمىٰ؛ لأن هذه الفرقة ما حصلت من جهة الصغيرة؛ لأنَّ هذا الفعلَ منسوبٌ إلىٰ المرضعة في الشريعة بدليل أن الزَّوْج يرجع عليها بنصف مهر مثلها، وإذا كان كذلك ثبت أن الفرقة حصلت من غير جهة الصغيرة فشابه الطَّلَاق قبل الدخول.

قال أصحابُنا: هذا إذا كان أبوها قد زوَّجها بمهر مثلِها أو أكثر فإنَّهُ يغرم نصف المسمىٰ، وأما إذا كان أبوها قد حابىٰ في مهرها، فزوجها بأقلَّ من مهر مثلها، فإن تلك المحاباةَ لا تصح، ويغرم الزَّوْج لها نصف مهر مثلها.

ومِن أصحابِنا مَن قال - تخريجًا وجهًا آخر في المحاباة - أنها تصح علىٰ القول الذي يقول إن الأب هو الذي بيده عقدة النِّكاح وأن عفوه عن مهرها يصح، فعلىٰ هذا القول تصحُّ المحاباة، ولا يغرم لها إلا نصف المهر المسمىٰ؛ سواء كان أبوها حابىٰ في مهرها أو لم يحاب.

قال سائر أصحابنا: هذا التخريجُ غلطٌ من هذا القائل؛ لأنَّ علىٰ قولِهِ القديم العفو عن المهر إنما يصحُّ بعد الطَّلَاق، فأما قبل الطَّلَاق فلا يصحُّ العفو، والله أعلم.

• فَصْلٌ[1] •

قد مضى الكلامُ في مهر الصغيرة، فأما الكلامُ في المرضِعةِ؛ فإن الزَّوْج

---

(١) زيادة من عندنا فقط.

يرجعُ عليها بنصفِ مهرِ مثل الصغيرة؛ لأنها حرَّمتها عليه علىٰ التأبيد.

فإن قيل: هلا قلتم إنه يرجعُ عليها بنصف مهرها المسمىٰ ولا يغرم لها نصف مهر المثل؟

فالجوابُ: أنه إنما غرم للصغيرة نصف المسمىٰ بالعقد وهو أنه إنما يرجع علىٰ الكبيرة بنصف مهر المثل لأجل الإتلاف، فلما كانت غرامتُه للصغيرة بحكم العقد ضمن نصفَ العوض المسمىٰ في العقد، ولما كان رجوعُه علىٰ الكبيرة لأجل الإتلاف رجع عليها بنصفِ قيمة البضع؛ لأنَّ كلَّ مَن أتلف علىٰ غيره شيئًا رجع المتلَفُ ماله بقيمة التالف لا بالعوض الذي يملكه به.

ألا ترىٰ أن رجلًا لو اشترىٰ من رجل عبدًا وقبضه من بائعه قبل دفعه الثمن فقتله قاتلٌ في يد المشتري، فإن المشتري يغرم لبائعه قيمته المسماة في العقد، ويرجعُ المشتري علىٰ القاتل بقيمة العبد.

فإن قيل: هلا قلتم إنَّ الزَّوْج يرجعُ علىٰ المرضعة بجميع مهر مثل الصغيرة كما قلتم إن المشتري يرجع علىٰ القاتل بجميع قيمة العبد.

فالجوابُ: أن الفرقَ بينهما واضح، وذاك أن المشتري كان مالكًا لجميع العبد قبل قتله، فلهذا غرمه جميع قيمته، وليس كذلك ههنا، فإن المرأة إذا بانت من زوجها قبل الدخول بها فقد جُعِلَ الزَّوْجُ في الشريعة بمنزلة المالك لنصف البُضْع؛ فلهذا لم يرجعْ عليها إلا بنصف قيمة البُضْع.

فإن قيل: فهلا قلتم إن في هذا قولين كما قلتم إن الشاهدين إذا شهدا علىٰ رجل بأنه طلَّق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا عن شهادتِهما أن فيه قولين.

فالجوابُ: أن أصحابنا اختلفوا فيه؛ فمنهُم مَن قال: لا فرْقَ بين

المسألتين، ففي كلا المسألتين قولان.

ونقل المزني مسألة الشهادة إلىٰ مسألة الرَّضاع وفي مسألة الشهادة قولان؛ أحدهما: يرجع بنصف مهر المثل، والثاني: بجميعه، وفرَّق بين المسألتين بأن الرَّضَاع قد حرَّمها عليه ظاهرًا وباطنًا، وليس كذلك في مسألة الشهادة، فإن حُكْمَ الحاكم لا ينفذ في الباطن وإنما ينفذ في الظاهر، فهما غير متلفين عليه في الحقيقة، وإنما حالَا بينه وبين جميع البُضْع، فيرجع[(١)] عليهما علىٰ أحد القولين بجميع المهر لأجل الحيلولة.

إذا ثبت هذا، فلا فرقَ عندنا بين أن تقصد المرضِعةُ إتلافَ ذلك علىٰ الزَّوْج أو لا تقصده.

وقال أبو حنيفة: إن قصدتْ إتلافَه علىٰ الزَّوْج وجب عليها الضمان وإن لم تقصِدْ إتلافَ البُضْع علىٰ الزَّوْج لم تضمن شيئًا.

وقال مالك: لا يرجع علىٰ المرضِعةِ بشيءٍ بحال.

فأما أبو حنيفة، فاحتج من نصره بقولِهِ تعالىٰ: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١] وهذه محسنة؛ لأنها لو كانت قد وجدت هذه الصغيرة عطشانة تخاف الموت فأرضعتها من لبنها فقد أحسنت إليها، فلم يجب عليها [ضمان؛ لأنَّ الله تعالىٰ أخبر أنه لا سبيل عليها.

ومِن القياسِ أنها غيرُ متعديةٍ بهذا الفعل، فلم يجب عليها][(٢)] الضمان؛ قياسًا علىٰ من حفر بئرًا في ملكه، فإنَّهُ إن وقع فيها بهيمة لغيره لم يضمنها، فكذلك ههنا.

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) ليس في (ق).

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ فَٱمْتَحِنُوهُنَّ ٱللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَٰنِهِنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠] إلىٰ قوله: ﴿وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُوا۟﴾ [الممتحنة: ١٠] فوجه الدَّلِيل منه أنَّ النَّبِي ﷺ كان قد شرط في الصلح أنه يُرد إليهم كلُّ مهاجرة جاءت مسلمةً من مكة، فلما نسخ الله تعالىٰ ذلك بقولِهِ: ﴿إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ فَٱمْتَحِنُوهُنَّ ٱللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَٰنِهِنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠] إلىٰ قوله: ﴿وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُوا۟﴾ [الممتحنة: ١٠] فأمر الله تعالىٰ بردِّ اليهود إلىٰ أزواج المهاجرات لما حصل من الحيلولة والتحريم، فكذلك هذه المرضعةُ قد حالت بين الزَّوْج وبين الصغيرة، وحرَّمتها عليه علىٰ التَّأْبِيد، فوجب أن يرجع الزَّوْج عليها بنصف مهر مثلها.

ومِن القياسِ أن كلَّ فِعل إذا قَصَد به الإتلافَ [تعلق به الضمان، فإذا لم يقصد به الإتلاف][1] وجب أن يتعلق به الضمان، كالرمي، فإنَّهُ إذا قَصَدَ به إنسانًا وقتله لزمه الضمان، وإن لم يقصِدْه فأصابه؛ لزمه الضمان.

فإن قيل: هذه العلةُ منتقضةٌ به إذا رمىٰ إلىٰ صفِّ المشركين، فأصاب مسلمًا فقتله، فإنَّهُ يضمنه إن كان قصده، ولا يضمنه إذا لم يقصد.

فالجوابُ: أنه لا اعتبار بالقصد، ولكن الاعتبار بأن يعلمه مسلمًا، فإذا علمه مسلمًا ضمنه، سواء قصده بالقتل أو لم يقصده، أو قصد مشركًا وإن لم يعلمه مسلمًا لم يضمنه قصده أو لم يقصده؛ علىٰ أن القتل يتعلق به ضمان الكفارة، وهو ضربٌ من الضمان.

فأما الجوابُ عن قوله: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١]، فهو أن هذه غير محسنة؛ لأنها فرَّقت بينها وبين زوجها، وعلىٰ أن كونها

---

(١) ليس في (ص).

محسنةً لا يمنع الطعام، ألا ترىٰ أنه إذا اضطر إلىٰ طعام الغير فأكله فهو محسن بالأكل ومع ذلك فإنَّهُ يضمنه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن هذا ليس بمعتدٍ وهو بمنزلة حفر البئر في ملكه، فهو أنه باطلٌ به إذا أكل طعام غيره وهو يظن أنه طعامه، فإنَّهُ يضمنه، ولم يحصل منه تعدٍّ، ويبطلُ به إذا اضطر إلىٰ طعام يستغني به الغير فأكله، فإنَّهُ لم يتعد، وهو ضامن.

ثم المعنىٰ في حفْر البئر أنه تصرُّف في ملكه، فلذلك لم يضمنْ ما يتولد منها، وليس كذلك في مسألتنا، فإن هذا تصرُّف في ملك الغير بغير إذنه، فوجب ضمانه.

• فَصْلٌ •

وأما مالكٌ، فاحتج من نصره بأن تحريم البُضْع لا يوجب الضمان كالردة، وكما إذا قتلها إنسانٌ لا يجب للزوج عليه ضمان بُضْعها، فكذلك ههنا.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ فَٱمْتَحِنُوهُنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠] إلىٰ قوله: ﴿وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُوا۟﴾ [الممتحنة: ١٠] وهذا يدلُّ علىٰ أنه يدفع إلىٰ الزَّوْج ما غرم لها من نصف المهر، **ومن جهة القياس** أن كلَّ ما ضمن بالعقد جاز أن يضمن بالإتلاف، أصلُه: سائر الأموال.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إن تحريم البضع لا يوجب الضمان كما إذا ارتدت وكما إذا قتلها إنسان، فهو أنه إنما لا يرجع عليها إذا ارتدت؛ لأنه لو رجع عليها لخلاء العقد عن المهر فيصير في معنىٰ الموهوبة، والموهوبة لم تحل إلا للنبي ﷺ؛ فلهذا ثبت الرجوع، وأمَّا إذا قتلها قاتلٌ فإن الطرف صار تابعًا للنفس، فلهذا لم يرجع عليه بقيمة بُضْعها، والله أعلم.

◆ مَسألةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعي ﷺ : (وَلَوْ أَرْضَعَتْهَا امْرَأَةٌ كَبِيرَةٌ لَمْ يُصِبْهَا حَرُمَتْ عَلَيْهِ الْأُمُّ؛ لِأَنَّهَا مِنْ أُمَّهَاتِ نِسَائِهِ، وَلَا نَصْفَ مَهْرٍ لَهَا وَلَا مُتْعَةَ؛ لِأَنَّهَا الْمُفْسِدَةُ، وَفَسَدَ نِكَاحُ الْمُرْضِعَةِ بِلا طَلَاقٍ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ وَأُمُّهَا فِي مُلْكِهِ وَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ، وَيَرْجِعُ عَلَى الَّتِي أَرْضَعَتْهَا بِنِصْفِ مَهْرِ مِثْلِهَا)[١].

وهذا كما قال.. إذا تزوج امرأةً كبيرةً لها ابنٌ من غيره، وتزوج صغيرةً لها دون السنتين، فأرضعت امرأتُه الكبيرةُ بلبنها من غيره امرأتَه الصغيرةَ، فإنهما يحرمان عليه، وينفسخُ نكاحُهما.

أمَّا الكبيرةُ، فإن نكاحها ينفسخ لمعنيين:

أحدهما: أنها تصيرُ أم امرأته، وأمُّ امرأته محرَّمة عليه علىٰ التَّأْبِيد، فلما كانت محرَّمةً عليه لم يجزْ بقاء النِّكاح مع حصول التَّحْريم المؤبد.

والثاني: أنه يصير جامعًا بين الأم وبين البنت من الرَّضَاع، فكما لا يجوزُ الجمعُ بين المرأة وبين ابنتها من النَّسب فكذلك من الرضاع.

وأمَّا الصغيرةُ، فإنَّهُ يُنظر:

فإن كانت الكبرىٰ مدخولًا بِها فإن نكاح الصغرىٰ أيضًا ينفسخ لمعنيين:

أحدهما: أن هذه الصغيرة صارت ربيبةَ امرأته التي دخل بها [وربيبةُ الرجل من امرأته التي دخل بها][٢] محرمةٌ عليه علىٰ التأبيد.

والثاني: أنه جامعٌ بين الأم وبين ابنتها، فلم يجز ذلك.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٣).

(٢) ليس في (ص).

وأما إذا كانت الكبرىٰ غيرَ مدخولٍ بها، فإن نكاح الصغرىٰ ينفسخُ لمعنىٰ واحد، وهو أنه صار جامعًا بين الأم وبين البنت، ولا تحرُم عليه هذه الصغرىٰ علىٰ التأبيد؛ لأنَّ الربيبةَ إنما تحرمُ علىٰ الإنسان إذا كانت امرأته التي هي الربيبة مدخولًا بها.

فإن قيل: فهلا قلتم إن الكبرىٰ إذا كانت غيرَ مدخولٍ بها أن نكاح الصغرىٰ لا ينفسخ؛ لأنَّ الصغرىٰ لم تحرم عليه علىٰ التأبيد؟

فالجوابُ: أنها وإن كانت لم تحرم عليه علىٰ التَّأْبِيد إلا أنه صار جامعًا بين الأم وبين البنت، وليستْ إحداهما أولىٰ بتصحيح نكاحها من الأخرىٰ، فانفسخ النكاحان، كما إذا تزوج أختين بعقدةٍ واحدةٍ، كان النكاحان باطلين؛ لأنه لا مزية لإحداهما علىٰ الأخرىٰ.

إذا ثبت أن نكاحهما ينفسخ، فإنَّهُ يغرم للصغيرة نصفَ المهر المسمىٰ علىٰ التفصيل الذي ذكرناه في المسألة الماضية، ويرجعُ علىٰ الكبيرة بنصف مهر مثلها.

فأما مهرُ الكبيرة، فإنَّهُ ينظر:

فإن كان لم يدخل بها لم تستحق عليه شيئًا؛ لأنها فُرقةٌ قبل الدخول حصلت من جهتها، فكان كما لو ارتدت قبل الدخول، فإن النِّكاح ينفسخ ولا مهر لها، فكذلك ههنا.

وإن كان قد دخل بها ثبت المسمىٰ لها عليه، ولا يسقطُ بفسخها النكاح.

فإن قيل: هلا قلتم إنه يرجعُ علىٰ الكبيرة بمهرِ نفسها؛ لأنها قد أفسدت نكاحَها كما أفسدت عليه نكاح الصغيرة، فأثبتم له الرجوع عليها بنصف مهرها، وإذا ثبت أنه يرجعُ عليها بمهرها لم يجز أن تستحِقَّ عليه هذه الكبيرة

مهرها؛ لأنا إذا أثبتنا لها المهر رجع عليها الزَّوْج بالمهر الذي ثبت لها عليه، فلا فائدة بأن يدفع إليها المهر الذي ثبت لها عليه ويرجع به عليها، وإذا لم يكن فيه فائدة بطل أن تستحق عليه مهرًا، فيكون إثباتُ مهرها مؤديًا إلىٰ نفيه؛ لأنكم متىٰ أثبتم لها مهرًا ثبت للزوج الرجوع عليها به؟

فالجوابُ: أنَّا إنما أثبتنا لها المهر ولم نجعل له الرجوع به عليها لأنه لو رجع عليها بالمهر لم يكن في مقابلة الوطء عوضٌ، وتصير في معنىٰ الموهوبة، فهو بمنزلة ما قُلنا في المرتدة إنه لا يرجع عليها بشيءٍ من المهر لئلا يخلو الوطءُ من عوضٍ في مقابلته.

فإن قيل: قد ناقضتم في هذه المسألة لأنكم قلتم لو طلق رجلٌ امرأته طلقةً رجعيةً، وذكر أنه راجعها في عدَّتِها وأنكرت وقالت «ما راجعني في عدتِي» وحلفتْ علىٰ نفي المراجعة، وتزوجتْ بزوج آخر، ثم رجعتْ في النِّكاح الثَّاني عما قالت، فإن رجوعَها في حقِّ الزَّوْج لا يقبل ويرجعُ عليها الأول بمهرها؛ لأنها فوَّتت البضع عليه، وفي رجوعه عليها إخلاء للوطء عن العوض وتصير في معنىٰ المرهونة[1].

فالجوابُ: أن الفرقَ بين المسألتين واضح، وهو أن في المسألة التي ألزمونا إياها إنما حالت بينه وبين بضعها ولم تحرم عليه في الباطن، فلهذا رجع عليها بالمهر، كما إذا غصب رجلٌ من رجل عبدًا وأبق رجع عليه المغصوب منه بقيمته لأجل الحيلولة [فكذلك ههنا، يرجع الزَّوْج عليها في تلك المسألة بالمهر لأجل الحيلولة][2]، فإذا طلقها الزَّوْج الثَّاني رجعتْ إلىٰ الأول ورد

(١) في (ق): «الموهوبة».

(٢) ليس في (ق).

المهر عليها كما إذا رجع العبدُ الآبقُ رده الغاصبُ على المغصوب منه، واسترجع منه القيمة التي غرمها له لأجل الحيلولة، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَلَوْ تَزَوَّجَ ثَلَاثًا صِغَارًا، فَأَرْضَعَتِ امْرَأَتُهُ اثْنَتَيْنِ مِنْهُنَّ الرَّضْعَةَ الْـخَامِسَةَ مَعًا؛ فَسَدَ نِكَاحُ الْأُمِّ وَنِكَاحُ الصَّبِيَّتَيْنِ مَعًا)[١] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا تزوج الرجلُ امرأةً كبيرةً لها لبنٌ من غيره وثلاثُ صغائر لهن دون السنتين؛ فقد ذكر الشَّافعيُّ في ذلك ثلاث مسائل:

الأولى منهن: إذا أرضعت الكبيرةُ صغيرتين الرضعةَ الخامسةَ دفعةً واحدةً مثل أن تضع إحدى الثديين في فم إحداهما والثدي الآخر في فم الأخرى، أو تحلب لبنًا وتوجره في فمِ كلِّ واحدةٍ منهما في وقتٍ واحدٍ، ثم أرضعت الثالثةَ منفردةً بعد ذلك، فالحكمُ في هذه المسألة أنها لما أرضعتِ الصغيرتين دفعةً واحدةً فقد انفسخ نكاحُ الكبيرة لمعنيين؛ أحدهما: أن الرجل صار جامعًا بين الأم والبنتين، والثاني: صارت أمَّ امرأته، وأمُّ المرأة محرمةٌ على التَّأْبِيد، وانفسخ أيضًا نكاحُ الصغيرتين.

فإن كان قد دخل بالكبيرة فقد انفسخ نكاحُ الصغيرتين لثلاثة معانٍ؛ أحدها: أنه جامعٌ بين الأم وبين البنتين، والثاني: أنه جامعٌ بين الأختين، والثالث: أن كلَّ واحدةٍ منهما ربيبتُه من امرأته المدخول بها.

وإن كان لم يدخل بالكبيرة[٢] فقد انفسخ نكاحُهما لمعنيين؛ أحدهما:

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٣).

(٢) في (ق): «بها أعني الكبيرة».

الجمعُ بينهما وبين أمهما[١]، والثاني: الجمعُ بين الأختين، ولا يوجد فيهما المعنىٰ الثالث، وهو التَّحْريم علىٰ التأبيد؛ لأنهما بنتا امرأته التي لم يدخل بها.

وإذا أرضعت الثالثةَ الصغيرةَ؛ نُظر؛ فإن كانت الكبيرةُ المرضِعةُ مدخولًا بها انفسخ أيضًا نكاح الثالثة؛ لأنها ربيبتُه من امرأته المدخول بها، وإن كانت غيرَ مدخولٍ بها لم ينفسخْ نكاحُ هذه الثالثة؛ لأنَّ الكبرىٰ قد تقدم فسخُ نكاحها، فليس يكون جامعًا بينها وبين أمها، ولم يدخل بالكبرىٰ حتىٰ تكون الثالثة ربيبته من امرأته المدخول بها، والحكم في مهر الكبيرة والصغيرتين علىٰ ما بيناه

والمسألةُ الثانية: إذا أرضعت واحدةً من الصغائر الثلاث خمس رضعات، ثم بعد ذلك أرضعت الأخرتين الرضعةَ الخامسةَ دفعةً واحدةً - وكانت قد أرضعتهما قبل ذلك أربع رضعات - فإن الحكم في هذه المسألة أنها لما أرضعت الأولىٰ فقد انفسخ نكاحُهما معًا.

أما نكاحُ الكبرىٰ فينفسخُ للمعنيين اللذين ذكرناهما.

وأمَّا نكاحُ الصغيرة فينفسخُ لأجل الجمع إن لم يكن دخل بالكبرىٰ، وإن كان قد دخل بالكبرىٰ فإن نكاحها ينفسخ لأجل الجمع، ولأجل أنها ربيبتُه من امرأته المدخول بها.

وأمَّا الرضيعتان دفعةً واحدةً؛ فإن نكاحهما ينفسخ لمعنيين إن كان قد دخل بالكبرىٰ؛ أحدهما: لأنه جامعٌ بين[٢] الأختين، والثاني: من جهة

---

(١) في (ص): «بينها وبين أمها»!

(٢) زيادة ضرورية.

التَّحْريم علىٰ التَّأْبِيد لكونِهما ربيبتين.

وإن لم يدخل بها فقد انفسخ نكاحُهما لأجل أنه جامعٌ بين الأختين وليست إحداهما أولىٰ من الأخرىٰ.

المسألةُ الثالثة: إذا أرضعتْ كلَّ واحدةٍ منهن منفردةً، فأرضعتهن واحدةً بعد الأخرىٰ، فإن الحكم في هذه المسألة أنها لما أرضعت الأولىٰ فقد انفسخ نكاحُ الكبرىٰ لمعنيين، وانفسخ نكاحُ الصغرىٰ لمعنيين إن كان قد دخل بالكبرىٰ، ولمعنىٰ واحدٍ إن كان لم يدخل بها، ولما أرضعت الثانيةَ فإن نكاح الكبرىٰ قد سبق انفساخُه، ويُنظر:

فإن كانت الكبرىٰ مدخولًا بها انفسخ نكاحُ هذه الثانية المرضعة؛ لأنها ربيبتُه من امرأته المدخول بها.

وإن كانت الكبرىٰ غيرَ مدخولٍ بها لم ينفسخْ نكاحُها؛ لأنَّ الرجل إذا تزوج امرأةً لها بنتٌ وأبانها، ثم تزوج بابنتها صح النِّكاح.

فإذا أرضعت الثالثةَ فقد صار جامعًا بين الأختين؛ لأنَّ الجمع تم بإرضاع هذه الثالثة.

وهل ينفسخ نكاحُها ونكاحُ الثانية معًا أو ينفسخ نكاحُ الثالثة دون الثانية؟ [فيه قولان:

أحدهما: أنه ينفسخُ نكاحُهما معًا، وهو قولُ أبي حنيفة، واختيار المزني، ووجهُهُ أنها لما أرضعت الثالثة فقد صار جامعًا بينها وبين الثانية في النِّكاح، فينبغي أن ينفسخ نكاحُهما معًا، كما إذا أرضعتهما دفعةً واحدةً، **وأيضًا** فإنَّهُ لو تزوج امرأتين صغيرتين فأرضعت أم إحداهما الأخرىٰ التي ليست بنتًا لها انفسخ نكاحُ الصغيرتين معًا؛ لأنه صار جامعًا بين الأختين في النِّكاح، وإن

كان الجمع إنما تم بالمرضعة فكذلك ههنا.

والقولُ الثَّانِي: أنه ينفسخُ نكاحُ الأولىٰ والثالثة دون الثانية](١)، ووجهُهُ أن الجمعَ إنما تمَّ بالثالثة، فكلُّ امرأةٍ تمَّ بها الجمعُ وجب أن تختصَّ بفساد النِّكاح؛ كما إذا تزوَّج بامرأة، ثم تزوَّج بعد ذلك بأختِها فإنَّهُ ينفسخُ نكاحُ الثانية دون الأولىٰ؛ لأنَّ الثانية هي التي تمَّ بها الجمع.

ولا يدخلُ عليه إذا أرضعتهما دفعةً واحدةً؛ لأنَّ هناك الرَّضَاع حصل في وقتٍ واحدٍ، فالجمعُ قد تمَّ بهما معًا، ولا يدخلُ عليه إذا كانت له امرأتان صغيرتان، فأرضعتْ أمُّ إحداهما الأخرىٰ؛ لأنَّ هذه المسألةَ والمسألة المختلف فيها سواءٌ، فيكون في كلِّ واحدة من المسألتين قولان:

أحدهما: أنه ينفسخُ نكاحُ المرضِعة دون نكاح بنت المرضعة من النسب.

والثاني: أنه ينفسخُ نكاحُهما معًا، وفي هذا يجاب عن استدلالِهِم بهاتين المسألتين.

فرع

إذا تزوج بصغيرةٍ وثلاثِ زوجاتٍ كبائر، فأرضعتها كلُّ واحدةٍ منهن خمس رضعات؛ فإن التي أرضعتها أولًا قد انفسخ نكاحُها ونكاحُ التي أرضعتها؛ لأنهما صارتا أمًّا وبنتًا معًا، وأمَّا التي أرضعتها الأولىٰ فقد أرضعتها والصغيرةُ بائنٌ من الزَّوْج إلا أنها تصير أمَّ امرأتِه، فحرمت عليه علىٰ التَّأْبِيد، فينفسخ نكاحُ الصغيرة ونكاحُ الكبائر، فلا يجوزُ له أن يتزوج بواحدةٍ من الكبائر، فإنهن من أمهات النساء، ويُنظر في الصغيرة، فإن لم يكن

(١) ليس في (ق).

دخل بواحدةٍ من الكبائر جاز له أن يتزوج بالصغيرة على الانفراد، وإن كان قد دخل بواحدةٍ من الكبائر فقد حرمت الصغيرة أيضًا على التأبيد؛ لأنها ربيبتُه وقد دخل بالأم.

فرع

رجلٌ تزوج بصبيةٍ صغيرةٍ لها دون الحولين، واشترى أمةً كبيرةً لها لبنٌ من غيره، فأرضعت الأمةُ الصغيرةَ بلبنها خمس رضعات، فإن الكبيرة قد حرمت على التأبيد؛ لأنها أُمُّ امرأته الصغيرة، ويُنظر؛ فإن كان قد دخل بالكبيرة حرمت الصغيرة عليه على التَّأْبِيد وإن لم يكن دخل بالكبيرة فلا تحرم.. إذا ثبت أن الكبيرة تحرمُ عليه فلا يزول ملكُه عنها؛ لأنَّ تحريم الاستمتاع لا ينافي الملك، ألا ترى أنه لو اشترى أمَّ امرأتِه كان ملكُه عليها ثابتًا وكانت محرمةً عليه، فكذلك ههنا.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال ﷺ: (وَلَوْ كَانَ لِلْكَبِيرَةِ بَنَاتٌ مَرَاضِعُ أَوْ مِنْ رَضَاعٍ فَأَرْضَعْنَ الصِّغَارَ كُلَّهُنَّ معًا؛ انْفَسَخَ نِكَاحُهُنَّ مَعًا)[١].

[وهذا كما قال][٢].. إذا تزوج بامرأةٍ كبيرةٍ لها ثلاثُ بناتٍ مرضِعات، وتزوج بثلاثِ صبايا لكلِّ واحدةٍ منهن دون الحولين، فأرضعتْ كلُّ واحدةٍ من بناتِ الكبيرة واحدةً من الصغائر؛ فلا يخلو إرضاعُهن من أحد أمرين: إمَّا أن يرضعن الرضعةَ الخامسةَ معًا دفعةً واحدةً أو ترضع إحداهن قبل الأخرى.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٤).

(٢) ليس في (ق).

فإن أرضعتهن دفعةً واحدةً فقد صار جامعًا بين الجدة وبنات بناتِها، ولا يجوزُ الجمعُ بين امرأة وجدتِها كما لا يجوزُ الجمعُ بين المرأةِ وأمِّها.

فإذا كان كذلك فقد انفسخ نكاحُ الكبيرة ونكاحُ الصغائر، وتحرمُ الكبيرةُ علىٰ التأبيد؛ لأنها من أمهاتِ النساء، وتحرمُ بناتُها المرضعات علىٰ التَّأْبِيد إن لم يكن دخل بالكبيرة لأنهن من أمهات النساء.

وإن كان دخل بالكبيرة حرمن؛ لأنهن من أمهات النساء، ولأنهن ربائب قد دخل بأمهن.

وأمَّا الصغائر؛ فإن كان قد دخل بالكبيرة حرمن أيضًا عليه علىٰ التَّأْبِيد وإن لم يكن دخل بالكبيرة، فإن له أن يتزوج بهن مجتمعات ومنفردات؛ لأنهن بنات خالات، وللرجل أن يجمع بين ابنتي خالتين، وإنما يحرم الجمعُ بين المرأة وخالتها، وأمَّا بينها وبين بنت خالتِها فلا.

إذا ثبت هذا، فإنَّهُ يجب لكلِّ واحدةٍ من الصغائر نصفُ مهرها المسمىٰ، ويرجعُ بمهر مثل كلِّ واحدةٍ علىٰ مرضعتها وحدها، ويجبُ للكبيرة نصفُ المسمىٰ إن لم يكن دخل بها، وإن كان قد دخل بها فيجب لها جميع المسمىٰ، ويرجع بمهر مثل الكبيرة أو بنصف مهر مثلها علىٰ بناتِها علىٰ كلِّ واحدة منهن ثلثُه؛ لأنَّ فسخ نكاحها تعلق بإرضاعهن.

وأما [إذا أرضعن منفرداتٍ؛ فإن الأولىٰ لما أرضعت الرضعةَ الخامسةَ فقد فسد نكاحُ الكبيرة والصغيرة معًا؛ لأنه صار جامعًا بين الجدة وبين بنت ابنتها.

وأما][1] الزوجةُ الصغيرةُ الثانيةُ والثالثةُ فلا ينفسخُ نكاحُهما لأنه ليس في

---

(١) ليس في (ق).

نكاحِهما علةٌ توجب انفساخَه، فإذا أرضعتاهما، نُظر:

فإن لم يدخل بالكبيرة فنكاحُهما صحيحٌ؛ لأنهما بنتا خالتين، والجمعُ بينهما جائز، ويجبُ عليه للصغيرة الأولىٰ للكبيرة المهرُ، ويرجع به علىٰ التي أرضعتها وحدها علىٰ ما بيناه.

وإن كان قد دخل بالكبيرة حرمتا جميعًا علىٰ التَّأْبِيد؛ لأنهما صارتا بالإرضاع بنتين لهما، وصارت الكبيرة جدتَهما، وقد دخل بها وبنت ربيبته تحرم علىٰ التأبيد.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قالَ ﷺ: (وَلَوْ كَانَ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا فَأَرْضَعَتْهُنَّ أُمُّ امْرَأَتِهِ الْكَبِيرَةِ أَوْ جَدَّتِهَا أَوْ أُخْتِهَا أَوِ ابْنَةِ أُخْتِهَا كَانَ الْقُولُ فِيهَا كَالْقَوْلِ فِي بَنَاتِهَا كَالْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا)[1].

وهذا كما قال.. إذا تزوج رجلٌ بامرأةٍ كبيرةٍ، وتزوج بأخرىٰ صغيرة، فجاءت أم الكبيرة فأرضعت الصغيرة خمسَ رضعاتٍ انفسخ نكاحُهما؛ لأنهما صارتا أختين.

وإن جاءت جدةُ الكبيرة فكذلك؛ لأنَّ الكبيرة صارت بنتَ أخت الصغيرة، ولا يجوزُ الجمعُ بين المرأة وخالتها، وإن أرضعتها أختُها فقد صارت الكبيرةُ خالةَ الصغيرة، ولا يجوزُ الجمعُ بين المرأة وخالتها، وإن أرضعتها بنتُ أختها فقد صارت الكبيرةُ خالة أمها، ولا يجوزُ الجمعُ بين المرأة وخالة أمها كما لا يجوزُ الجمعُ بين المرأة وبين خالتها، ويجوزُ أن

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٤).

يتزوج بهن علىٰ الانفراد؛ لأنَّ المسألةَ مبنيةٌ علىٰ أنه لم يكن دخل بالكبيرة.

وقول الشَّافعي «كالقول في بناتِها»، أراد به في انفساخ نكاحهن ووجوب المهر والرجوع به علىٰ المرضعة دون التَّحْريم علىٰ التَّأْبِيد، والله الموفق للصواب.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ [قال الشَّافِعي ﷺ][1]: (وَلَوْ أَنَّ امْرَأَةً أَرْضَعَتْ مَوْلُودًا فَلَا بَأْسَ أَنْ تَتَزَوَّجَ الْمَرْأَةُ أَبَاهُ، وَيَتَزَوَّجَ الْأَبُ ابْنَتَهَا أَوْ أُمَّهَا عَلَى الِانْفِرَادِ؛ لأنها لَمْ تُرْضِع)[2].

وهذا كما قال.. قد قُلنا إن حرمة الرَّضَاع لا تنتشر من المرضع إلا إلىٰ أولاده، فأما إلىٰ آبائه وأمهاته وإخوته وأخواته فلا، وإذا كان كذلك فيجوز لأبيه أن يتزوج بالمرضعة وبأمها وبنتها، وقد بينا ذلك فيما مضىٰ.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قالَ ﷺ: (وَلَوْ شَكَّ أَرْضَعَتْهُ خَمْسًا أَوْ أَقَلَّ لَمْ يَكُنِ ابْنًا لَهَا بِالشَّكِّ)[3].

إذا شكَّ الرجلُ هل أرضعته المرأةُ خمسَ رضعاتٍ أو أقلَّ؛ فلا تحرم عليه؛ لأنَّ الإباحةَ حاصلةٌ بيقين، والتحريمُ مشكوكٌ فيه، ولا يزولُ اليقينُ بالشك؛ كما لو شكت في نفس الرَّضَاع هل وجد منها أم لا؛ حُمل علىٰ أنه لم يوجد منها إرضاعٌ؛ لأنَّ ذلك متيقن ولا يترك للشك، فكذلك الشك في عدده كالصلاة والطلاق.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٤).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٤).

فإن قيل: لِمَ لَمْ تغلِّبوا الحظر كما قلتم إذا اختلطت أخته بأجنبية، وكما إذا قال لها «شعرك طالق».. قلنا: لأنا قد تيقنا ههنا التَّحْريم كما تيقنا الإباحة، فلا يكون أحدهما أولىٰ من الآخر، فوجب التوقُّفُ، وليس كذلك ههنا؛ فإن الإباحةَ هي المتيقنة والتحريم مشكوكٌ فيه، فلا يزول اليقينُ بالشك.

فرع

إذا كان لرجل خمسُ أمهات أولاد ولهن لبن منه فأرضعن مولودًا كل واحدة منهن رضعة، فإنَّهُ لا يختلف المذهب أن المرضعات لا يصرن أمهات لهذا المولود وهل يصير سيدهن الذي منه اللَّبن أبًا له أم لا؟ اختلف أصحابُنا فيه:

فمنهُم مَن قال: لا يصير أبًا له، وإليه ذهب أبو العباس ابن سُريج وأبو القاسم بن بشَّار(١) الأنماطي، واختاره أبو بكر بنُ الحداد.

ومِن أصحابِنا مَن قال: يصير السيد أبًا لهذا المولود وإن لم يصرن أمهات أولاده أمهات له، وإليه ذهب أبو إسحاق المروزي وأبو العباس بن القاص، وعليه أكثر أصحابنا.

فإذا قُلنا بالأول، فوجهُهُ أن واحدة منهن لا تصير أمًّا له، وإذا لم تثبت الأمومة ينبغي أن لا تثبت الأبوة؛ لأنَّ ثبوت الأمومة آكد، لأنها تثبت بالمباشرة، فإذا لم يثبت ما هو آكد، فلأن لا يثبت ما هو أضعف أولىٰ.

وأيضًا، فإن النَّاس اختلفوا في الرَّضَاع هل يثبت الأبوةَ أم لا، وأجمعوا علىٰ تحريم الأمومة أنها تثبت بالرضاع، فإذا لم يثبت بهذا الرَّضَاع ما أجمعوا عليه لم يثبت ما اختلفوا فيه.

---

(١) بالباء الموحدة والشين المعجمة.

وإذا قُلنا بالوجه الثَّاني، فوجهُهُ أن اللَّبن الذي أرضعته به هو مشترك بينهن وبين المولىٰ.

فإذا ارتضع هذا المولود من كلِّ واحدة منهن مرة، فقد وجب العددُ في حقِّ المولىٰ - وهو الخمس رضعات - فينبغي أن تثبت الأبوة وإن كان لم يوجد العدد في حقهن.

وكان أبو محمد البافي[1] يقول ههنا: ألا ترىٰ أن امرأة لو كانت تحت رجل فحصل لها منه لبن فأرضعت منه مولودًا رضعتين أو ثلاثًا وطلقها الزَّوْج طلاقًا بائنًا وخف لبنها وتزوجت بزوج آخر ونزل لها منه لبن فأرضعت ذلك المولود تمام خمس رضعات فإنها تصير أمًّا له؛ لأنَّ العدد قد كمل في حقِّ الأم ولم يكمل في حقِّ كل واحد من الزوجين فكذلك ههنا، لا يمتنع أن تثبت الأبوة وإن لم تثبت الأمومة.

فإن قيل: إنما تثبت الأمومة في تلك المسألة التي استشهدتم بها لأنَّ الأمومة آكد ونحن لا نمنع ثبوت الآكد وانتفاء الأضعف، وإنما الذي نمنع منه أن يثبت الأضعف ولا يثبت الآكد.

فالجوابُ: أن هذا غلط؛ لأنه لو كان ما قلتم صحيحًا لوجب أن يثبت الأضعف وهو الأبوة لما ثبت الآكد الذي هو الأمومة، فلما لم يثبت الأضعف بثبوت الآكد دل علىٰ أن الاعتبار إنما هو تمام العدد في حقهما وفي حقِّ أحدهما لا بما ذكروا من التأكيد والضعف.

فَرع

وهكذا الوجهان فيه إذا كان له أربع زوجات وأم ولد ولهن لبنٌ فأرضعن

---

(١) بالباء الموحدة والفاء، وهو من شيوخ المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

صبية فهل تحرم تلك الصبية علىٰ التَّأْبِيد وتصير بنتًا له أم لا؟ فيه وجهان، وهكذا إذا كان له أربع زوجات فأرضعتها ثلاثٌ منهن رضعةً رضعةً وأرضعتها الرابعة رضعتين.

فَرع

إذا كان له خمسُ أخوات، فأرضعن امرأةً له صغيرةً كلُّ واحدةٍ رضعةً، فهل تصير بنت أخ له وينفسخ النِّكاح أم لا؟ علىٰ الوجهين اللذين ذكرناهما، فإذا قُلنا ينفسخ النِّكاح فإنَّهُ يغرم لها نصف المهر المسمىٰ ويرجع علىٰ أخواته بنصف مهر مثلها أخماسًا بالسوية.

فَرع

وإذا كن الأخوات ثلاثًا فأرضعتْ كلُّ واحدةٍ منهن زوجتَه الصغيرةَ رضعةً واحدةً، وأرضعتها كلُّ واحدةٍ من الأخرتين رضعتين؛ فإن الرضعاتِ الخمسَ تمت في حقِّ زوج هذه الصغيرة الذي هو أخ لهؤلاء المرضعات الثلاث ولم تتم في حقِّ أخواته.

وهل يصير خالًا لهذه الصغيرة أم لا؟ علىٰ الوجهين اللذين ذكرناهما.

فإذا قُلنا يصير خالًا لها انفسخ النكاحُ. قال القاضي أبو حامد: في رجوعه عليهن بنصف مهرها وجهان:

أحدهما: يرجعُ بنصف مهر مثل الصغيرة علىٰ عدد رءوسهن علىٰ كل واحدة من الأخوات الثلاث بثلث نصف مهر المثل.

والثاني: أنه يرجعُ عليهن علىٰ عدد الرضعات فيرجع علىٰ التي أرضعتها رضعةً واحدةً بخمس نصف المهر وعلىٰ كلِّ واحدةٍ من الأخرتين بخمسي نصف المهر؛ لأنَّ كلَّ واحدةٍ منهما أرضعت رضعتين.

وإذا قُلنا بالوجه الأول، فوجهُهُ أن كلَّ واحدةٍ منهن وُجد منها سبب في التَّحْريم، فينبغي أن يتساوين في الضمان، ولا تُعتبَرُ كثرةُ السبب وقلته، ألا ترىٰ أن رجلًا لو طَرَح في خلِّ إنسان وزنَ دانق من النجاسة، وطرح[1] فيه آخر وزنَ درهم من النجاسة في حالةٍ واحدةٍ، فإنهما يتساويان في ضمان الخلِّ؛ لأنهما حرَّما عليه الخلَّ وإن كان قدر ما طرح أحدهما من النجاسة أكثر مما طرحه الآخر.

وإذا قُلنا بالوجه الثَّاني، فوجهُهُ أن التَّحْريم إنما يتعلقُ بعدد الرضعات، فينبغي أن ينقسم الضمانُ علىٰ عددهما؛ لأنَّ التي أرضعت مرتين قد تأكد التَّحْريم من جهتها خلاف تأكده من جهة من أرضعت واحدةً، فوجب أن يختلفا في الضمان، ويفارقُ الخلُّ الذي ذكروه، فإن الضمان إنما استوىٰ فيه؛ لأنَّ قليل النجاسة وكثيرها سواء في تحريم الخلِّ بدليل أن صاحب الدانق لو انفرد بطرح ذلك الدانق من النجاسة لوجب عليه جميعُ الضمان، وههنا بخلاف ذلك.

فرع

إذا كان له امرأتان كبيرتان، لهما لبنٌ منه، وصبيةٌ صغيرةٌ، فحلبت إحداهما في إناء أربعَ حلبات من لبنها، والثانية ثلاث حلبات، ثم أوجرت الصبية ذلك خمسَ مرات، فإن الكبيرتين لا يثبت بينهما وبين الصغيرة أمومة.

وهل تصير بنتَ الزَّوْج وينفسخ نكاحُهما أم لا؟ فيه وجهان علىٰ ما ذكرنا.

---

(١) في (ق): «ووضع».

فإن قُلنا إن النِّكاح ينفسخُ، فهل يرجع عليهما بالسوية أم لا؟ فيه وجهان؛ أحدهما: يرجع عليهما بالسوية، والثاني: يرجع علىٰ التي حلبت أربع حلبات بأربعة أسباع نصف مهر المثل، وعلىٰ الأخرىٰ بثلاثة أسباع نصف مهر المثل.

فرع

إذا وطئ رجلٌ امرأةَ ابنه بشُبهةٍ، فإنها تحرم علىٰ الابن؛ لأنها من نساء أبيه، ونساءُ الأب يحرمن علىٰ الابن، لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٢٢] وتكون محرمةً علىٰ الأب أيضًا؛ لأنها حليلة ابنه، وحليلةُ الابن محرمة لقوله تعالىٰ: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

إذا ثبت هذا، فإن الأب يضمنُ للموطوءة مهر مثلها، ويغرم الابنُ لها نصف المسمىٰ إذا لم يكن دخل بها، وجميعَه إن كان دخل بها، ولا يرجع الابنُ علىٰ الأب بشيء مما غرمه لها علىٰ أحد الوجهين وإن كان الأب هو الذي فسخ النِّكاح بينهما بوطئه؛ لأنا لو قُلنا يرجع الابنُ عليه لحصل الرجوع عليه بمهرين أو بمهر ونصف علىٰ حسب ما يغرم الابن لها، وذلك لا يجوز.

ويفارق هذا المسائل التي ذكرنا فيها الرجوعَ علىٰ المرضعة بنصف مهر المثل؛ لأنَّ في تلك المسائل المرضِعة لا تغرم للمرضَعة شيئًا، وإنما الزَّوْج هو الذي يغرم للمرضَعة، ثم حينئذ يرجع علىٰ المرضِعة، فلما غرم الزَّوْج هناك رجع، ولما لم يغرم في هذه المسألة لم يرجع علىٰ الأب، وفيه وجه آخر، أنه يرجع علىٰ الأب؛ لأنَّ رجوعه معنىٰ آخر.

فَرع

إذا تزوج أمةَ غيره ولها لبنٌ، وتزوج زوجةً صغيرةً فأرضعتها، فإن نكاحهما ينفسخ؛ لأنه صار جامعًا بين الأم والبنت، فانفسخ نكاحُهما، وتغرمُ لتلك الصغيرة نصف مهرها المسمىٰ، ويتعلق نصف مهر المثل برقبة تلك الأمة للزوج؛ لأنها أفسدت عليه النِّكاح، وأتلفت عليه البُضْع، وكلُّ ما يتلفه المملوك فإنَّهُ يتعلق برقبته، وللسيد أن يفديها وله أن يسلمها للبيع فتباع ويستوْفِي الأرش من ثمنها.

فَرع

وأما إذا كانت له زوجةٌ صغيرةٌ فأرضعتها أم ولده، فإن النِّكاح ينفسخ، ولا يرجع علىٰ أم ولده بشيء؛ لأنها مملوكة له، فلا يجوزُ أن يجب له علىٰ مملوكته شيء، ألا ترىٰ أنها لو أتلفت عليه من ماله شيئًا لم يرجع بقيمة ما أتلفته.

فَرع

وأما إذا أرضعتها مكاتبتُه انفسخ النِّكاحُ أيضًا إذا كان قد دخل بالمرضِعة، ويرجع عليها بنصف مهر مثل الصغيرة؛ لأنَّ المكاتَبَةَ جُعلت في الحكم بمنزلة الأجنبية منه، ألا ترىٰ أنه يجوزُ له أن يشتري منها شيئًا، ويجوز لها أن تشتري منه شيئًا، وأرش الجِنَاية عليها يكون لها، ولا يرجع إلىٰ سيدها.

فَرع

فأما إذا أرضعت زوجتَه الصغيرةَ أمُّ ولد أبيه بلبن أبيه، فإن النِّكاح ينفسخ، لأنها صارت أخته من أبيه، ويتعلقُ نصفُ مهر مثل الصغيرة برقبة أم

ولد أبيه التي أرضعت، إلا أنها لا يمكن تسليمها للبيع فيفديها أبوه بأقل الأمرين من نصف مهر مثل الصغيرة أو من قيمة أم الولد، والله أعلم.



باب لبن المرأة والرجل

◆ قَالَ الشَّافِعِي ﷺ : (وَاللَّبَنُ لِلرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ كَمَا الْوَلَدُ مِنْهُمَا، وَالْمُرْضَعُ بِذَلِكَ اللَّبَنِ وَلَدُهُمَا)[١].

وهذا كما قال.. أراد الشَّافِعِيُّ بهذه المسألة التي ذكرناها فيما قبل وهو أن المرأة إذا أرضعت مولودًا بلبن زوجها كان الولد لهما؛ لأنَّ اللَّبن لهما، وهذا معنىٰ تحريم لبن الفحل، وقد بينا ذلك فيما تقدم فأغنىٰ عن الإعادة.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قَالَ ﷺ : (وَلَوْ وَلَدَتِ ابْنًا مِنْ زِنًا فَأَرْضَعَتْ مَوْلُودًا فَهُوَ ابْنُهَا، وَلَا يَكُونُ ابْنَ الَّذِي زَنَى بِهَا، وَأَكْرَهُ لَهُ فِي الْوَرَعِ أَنْ يَنْكِحَهَا)[٢].

وهذا كما قال.. إذا أتت المرأةُ بولد من الزنا، فإن ذلك الولد لا يلحقُ بالزاني؛ لأنه لا حرمةَ لمائه، ولا يحرم عليه أن ينكح المولودة من زنا، وقد ذكرنا هذا في «كتاب النِّكاح»[٣] وحكينا الخلاف فيه[٤].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٤).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٤) وتمامه: وأكره له في الورع أن ينكح بنات الذي ولده من زنا فإن نكح لم أفسخه؛ لأنه ليس ابنه في حكم النبي ﷺ قضىٰ بابن وليدة زمعة لزمعة وأمر سودة أن تحتجب منه لما رأىٰ من شبهه بعتبة فلم يرها وقد حكم أنه أخوها؛ لأن ترك رؤيتها مباح وإن كان أخاها.

(٣) كتاب النكاح (ج ١٣ ص ٥).

(٤) ولد الزنا لا يلحق بالزاني، والفقهاء قد اختلفوا هل يجوز للزاني أن يتزوجها إذا كانت بنتًا علىٰ أربعة مذاهب؛ أحدها : أن نكاحها حرام عليه ومتىٰ أقر بها لحقته ، حكي ذلك عن عمر =

إذا ثبت هذا، فإن الشَّافِعي قال «وأكره له أن ينكحها في الورع» واختلف أصحابُنا لم كره ذلك، فقال بعضهم: إنما كرهه لاختلاف الفقهاء في جواز نكاحها، وقال أبو إسحاق: إنما كرهه لجواز أن تكون مولودة من ماءِ الزاني، وإنما لا تحرم عليه لأنه لا يتيقن ذلك، ولو علم ذلك بخبر الصادق كانت محرمة عليه.

إذا ثبت هذا، فإن المرضَعَ بذلك اللَّبن يكونُ ابنًا للمرضِعة، ولا يلحقُ بالزاني؛ لأنَّ اللَّبن تابع للولد، ويكره للزاني أن يتزوج المرضَعة بذلك اللبن.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ ﷺ: (وَلَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَأَصَابَهَا فِي عِدَّتِهَا، فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ، فَأَرْضَعَتْ مَوْلُودًا كَانَ ابْنَهَا وَأُرِيَ الْمَوْلُودُ الْقَافَةَ، فَبِأَيِّهِمَا أُلْحِقَ لَحِقَ، وَسَقَطَتْ أُبُوَّةُ الْآخَرِ، وَلَوْ مَاتَ فَالْوَرَعُ أَنْ لَا يَنْكِحَ ابْنَةَ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَلَا يَكُونُ مُحَرَّمًا، وَلَوْ قَالَ الْمَوْلُودُ هُوَ ابْنُهُ؛ أُجْبِرَ إِذَا بَلَغَ عَلَى الِانْتِسَابِ إِلَى أَحَدِهِمَا، وَتَنْقَطِعُ أُبُوَّةُ الْآخَرِ، وَلَوْ كَانَ مَعْتُوهًا لَمْ يَلْحَقْ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا حَتَّى يَمُوتَ وَلَهُ وَلَدٌ، فَيَقُومُ مَقَامَهُ فِي الِانْتِسَابِ إِلَى أَحَدِهِمَا، ولَا يَكُونُ لَهُ وَلَدٌ فَيَكُونُ مِيرَاثُهُ مَوْقُوفًا)[١].

وهذا كما قال.. إذا طلق الرجلُ امرأتَه التي دخل بها، فنكحت في عدَّتِها رجلًا، ثم إنها أتت بولد، نُظر:

= والحسن وابن سيرين وبه قال أحمد وإسحاق، والمذهب الثاني: أنها تحرم عليه ولا تلحق به إذا أقر بها، وبه قال أبو حنيفة، والمذهب الثالث: أنها تحل له ولا يكره له نكاحها وبه قال المزني، والمذهب الرابع: وهو قول الشافعي إنه يحل له نكاحها، ويكره له ذلك.

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٤).

فإن أتت به لزمانٍ يمكنُ أن يكونَ من الزَّوْج الأول ولا يمكن أن يكون من الثاني، وهو أن تأتِيَ به لأقل من ستة أشهر [من وطء الثاني، وأقل من أربع سنين من وطء الأول](١)، فإنَّهُ يلحق بالأول دون الثاني.

وإن أمكن أن يكونَ من الثَّانِي ولم يمكنْ أن يكون من الأول، فإنَّهُ يلحقُ بالثاني دون الأول، وذلك أن تأتِيَ به لأكثر من أربع سنين من وطء الأول، وأقل من أربع سنين من وطء الثَّاني وأكثر من ستة أشهر.

وأما إذا أتت به لزمانٍ لا يمكنُ أن يكونَ منهما، وهو أن تأتِيَ به لأكثر من أربع سنين من وطء الثَّاني فإنَّهُ ينتفي عنهما ويكون ولد زنا.

وأما إذا أتت به لزمانٍ يمكنُ أن يكون من كلِّ واحدٍ منهما وهو أن تأتِيَ به لأقلَّ من أربع سنين مِن وطءِ كلِّ واحدٍ منهما وأكثر من ستة أشهر؛ فإن الولد عنده لا يجوزُ إلحاقه بأبوين، فيرىٰ القافة فإن ألحقته بأحدهما لحق به، وإن لم يكن ولكنها لم تلحقه بواحدٍ منهما أو ألحقته بهما فإنَّهُ يوقف حتىٰ يبلغ فينتسب إلىٰ من يميل طبعه إليه.

فإن قيل: هلا قلتم إنه إذا استكمل سبعَ سنين خُيِّر في انتسابه إلىٰ أحدهما كما قلتم إن الرجل إذا طلق امرأته وبينهما ولد خُيِّر بينهما إذا بلغ سبع سنين؟

فالجوابُ: أن الفرق بين التخييرين واضح، وهو أن تخيير الصبي بين الأبوين تخييرٌ غير لازم بدليل أنه إذا اختار أحدهما ثم رجع واختار الآخر ليسترجع منه ودفع(٢) إلىٰ الآخر، وليس كذلك التخيير في الانتساب؛ لأنه

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ق): «ليرجع إليه دفع».

اختيارٌ لازمٌ لا يصحُّ رجوعُه عنه، وتتعلق به أحكام كثيرة فلم يصحَّ إلا من البالغ.

إذا ثبت هذا، فإنَّهُ إذا اختار الانتساب إلىٰ أحدهما لحق به، وإذا لم يختر الانتساب إلىٰ أحدهما حتىٰ مات نُظِر، فإن كان له ولد قام مقامه في الانتساب إلىٰ أحدهما، وإن لم يكن له ولد فقد ضاع نسبه.

وأما إذا صار معتوهًا، فإنَّهُ لا يُخَيَّرُ وهو معتوه حتىٰ يفيق، فإذا أفاق وانتسب لحق به، وإن مات قامت ورثتُه مقامه في الانتساب وإن لم يكن له ولد ضاع نسبه أيضًا.

إذا ثبت هذا، فكلُّ موضع ألحقناه بأحدهما إِمَّا بإلحاق القافة وإمَّا بانتسابه إلىٰ أحدهما.

فأمَّا انتسابُ الولد، فإن المرضع بذلك اللَّبن يكون ابن اللاحق[1] به من الرَّضَاع، ولا يجوزُ له أن يتزوج بابنته، وله أن يتزوج بابنة الآخر.

ومتىٰ قُلنا إن نسب المولود قد ضاع، فإنه لم يلحق بواحدٍ منهما، فإن المرضع بذلك اللَّبن فيه قولان:

أحدهما: أنه ينتسبُ إليهما معًا؛ لأنه يجوزُ أن يكون اللَّبن منهما معًا بأن تحبل من الأول، وتلد، ويحصل لها لبن، ثم يطلقها، ويطؤها الآخر، فيزيد لبنُها بالوطء، فيكون اللَّبنُ بينهما علىٰ أحد قولي الشَّافِعي، وهذا ليس بشيء.

والقولُ الثَّانِي: أنه لا يجوزُ أن ينتسب إليهما معًا كما لا يجوزُ أن يلحق

(١) في (ق): «الملحق».

[الولد باثنين فكذلك لا يجوزُ أن يلحق][١] المرضع بذلك اللَّبن، وعلىٰ هذا القول هل يخير في الانتساب إلىٰ أحدهما أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: أنه لا يُخَير؛ لأنَّ المولود لو كان حيًّا لم يخير هذا، فكذلك إذا مات، ولأن المرضع بهذا اللَّبن لا يعرض علىٰ القافة فوجب أن لا يخير.

والقولُ الثَّانِي: أنه يُخَير، ووجهُهُ أن الولد يأخذ شبهًا بالرَّضَاعِ من ميل الطَّبع إلىٰ من أرضع بلبنه.

والدليلُ عليه ما روي عن النَّبي ﷺ أنه قال: «**أنا أفصحُ العربِ ولا فخرَ، بيدَ أنِّي من قريش، ونشأتُ فِي بنِي سعْد، وارتضعتُ فِي بنِي زُهرة**»[٢] وهذه القبائلُ أفصح قبائل العرب.

وروي أن عمر رضي الله عنه رأىٰ رجلًا فقال: أنت من بني فلان؟ فقال: أنا منهم [رضاعًا ولست منهم][٣] نسبًا[٤] فدل علىٰ أن الرَّضَاع يؤثر، ولهذا يقال إن المرضِعة إذا كانت سيئةَ الخلق كان المرضَع بلبنها سيئَ الخلق، وإذا كانت حسنةَ الخلق كان المرضَع حسن الخلق.

فإن قيل: إذا كان طبعه يتغير فهلا قلتم أنه يرىٰ القافة؟

فالجوابُ: أنَّا لم نقل إن الرَّضَاع يغير خُلُقه، حتىٰ يلزمنا هذا، وإنما قُلنا يميل طبعه، وهذا نعرفه من نفسه وطبعه، كما حُكي عن الشعبي أنه قال: سُقيت يومين من لبن البقر في صِغري فأنا أجد ذلك في نفسي، ولا يعرف

---

(١) ليس في (ص).

(٢) ينظر: البدر المنير (٨/ ٢٨٢) والتلخيص الحبير (٤/ ١٤).

(٣) ليس في (ق).

(٤) ذكره العمراني في البيان (١١/ ١٦٠).

ذلك منه غيرُه.

إذا ثبت القولان، فإذا قُلنا إنه يخير، فإنَّهُ إذا انتسب إلىٰ أحدهما لحق به، وكان أبيه من الرَّضَاع، ولم يجز له أن يتزوج بنته، وكان له أن يتزوج بنت الزَّوْج الآخر.

وأما إذا قُلنا إنه لا يخير، فهل يجوز للمرضع بذلك اللَّبن أن يتزوج بنتَ واحد منهما أم لا؟ اختلف أصحابُنا في ذلك علىٰ ثلاثة أوجه:

فقال أبو علي بن أبي هريرة وأبو علي الطبري: يتزوجُ بنت أحدهما ولا يجوزُ له أن يجمعَ بين بنتيهما؛ لأنه إذا جمع بينهما فقد تيقن الإقامةَ علىٰ فرْج حرام.

وأما إذا لم يجمعْ بينهما ولكنه تزوَّج إحداهما، فإنه لا يتحقق أنها أخته من الرَّضَاع، وهذا كما نقول: لو أن رجلين اختلفا في طائرٍ واقفٍ علىٰ جدار، فقال أحدُهما «هو غراب وإن لم يكن غرابًا فعبدي حر»، وقال الآخرُ «هو حمام وإن لم يكن حمامًا فعبدي حر»، فطار الطائر قبل أن نعلم أغرابٌ هو أم حمام، فإن كلَّ واحدٍ منهما يجوز له التصرفُ في عبده؛ لأنه يعتقد أن ذلك الطائر كما قال، وأن شريكه هو الحانث دونه، فإذا اشترىٰ أحدُهما عبدَ الآخر عتق عليه العبدُ الذي اشتراه؛ لأنه يعتقدُ أن صاحبه حنث فيه فهو حر.

وإذا تزوج بإحداهما وماتت أو أبانها لم يكن له يتزوج بالأخرىٰ، وقال أبو إسحاق المروزي: يجوز له أن يتزوج بإحداهما علىٰ الانفراد، فإذا ماتت أو أبانها كان له أن يتزوج بالأخرىٰ؛ لأنَّ المعنىٰ موجودٌ وهو تجويزه أن لا تكون أخته من الرضاع.

وقال بعضُ أصحابنا: لا يجوزُ أن يتزوج بواحدةٍ منهما كما إذا اختلطت

أختُه بأجنبيةٍ لم يجز له أن يتزوج بواحدةٍ منهما، كذلك ههنا.

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: والصحيحُ الأولُ الذي قاله أبو علي، أمَّا ما قاله أبو إسحاق فليس بصحيح؛ لأنه إذا تزوج إحداهما ثم ماتت أو أبانها فقد حكم بنكاحه إياها أن الأخرىٰ أخته من الرَّضَاع، وأن هذه كانت أجنبية منه، فلا يجوزُ له أن يتزوج بالأخرىٰ.

ووِزانُ هذه المسألة أن يكون مع ثلاثة نفر ثلاثة أوانٍ؛ أحدُها ماء نجس، وإناءان طاهران، ولا يعلم النجس من الطاهرين، فتحرىٰ ثلاثتُهم في تلك الأواني الثلاثة، وأدىٰ اجتهادُ كلِّ واحدٍ منهم إلىٰ إناء واحدٍ من تلك الأواني، فتوضأ بالماء الذي فيه، وصلوا ثلاث صلوات الصبح والظهر والعصر، فقدَّموا في كلِّ صلاةٍ منها واحدًا منهم، فإنهم لما صلوا الصبح صحت صلاتُهم؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ من المأمومين يعتقدُ أنه هو الطاهر، ويجوز أن يكون صاحبه هو النجس دون الإمام، فلما قدَّموا في الظهر آخر وهو أحد المأمومين اللذين كانا في صلاة الصبح، فإن الآخر الذي كان مأمومًا في صلاة الصبح تبطل صلاتُه؛ لأنه لما صلىٰ صلاة الصبح خلف الإمام واتبعه في صلاتِه فقد حكم بطهارته، فإذا تقدم صاحبُه الذي كان معه مأمومًا في صلاة الصبح لم تصح صلاتُه؛ لأنه يصلي خلف من يعتقد نجاسته.

فكذلك هذا الموضع، لما تزوج بنتَ أحدهما فقد حكم بإباحتها دون بنت الآخر، فإذا ماتت أو أبانها وهي حيةٌ لم يكن له أن يتزوج بالأخرىٰ.

وأما قولُ الأخير، فليس بصحيح؛ لأنه إنما لا يجوزُ أن يتزوج بواحدةٍ منهما إذا اختلطت أختُه بأجنبية؛ لأنَّ الاشتباه هناك حصل فيما هو مباح ومحظور في أصله، وأمَّا ههنا فالاشتباهُ حصل فيما طرأ عليه التَّحْريم، وليس

تحريمُه بأصلي، وهذا بمنزلةِ من يقول إن إناء الماء إذا اشتبه بإناء بول فإنَّهُ لا يجوزُ أن يتحرىٰ فيهما.

فإن قيل: فهلا قلتم إنه إذا أراد أن يتزوج بنت أحدهما فعليه أن يتحرىٰ كما قلتم في الأواني. **قلنا:** الفرقُ بينهما أن الأواني عليها دلالاتٌ وعلاماتٌ من تحريك الماء وانكشاف الإناء، وليس كذلك ههنا، فإنَّهُ لا دلالة علىٰ المباح منهن دون غيرِها من المحرمةِ منهما.

♦ مَسْألَةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعي ﷺ: (وَلَوْ أَرْضَعَتْ بِلَبَنِ مَوْلُودٍ نَفَاهُ أَبُوهُ بِاللِّعَانِ لَمْ يَكُنْ أَبًا لِلْمُرْضِعِ)[١].

وهذا كما قال.. إذا أتت المرأةُ بولد، ونفاه أبوه باللعان، فأرضعت بذلك اللَّبن مولودًا، فإنهُ يكون ابنًا لها من الرَّضَاع، ولا يكن ابنًا لزوجها؛ لأنه لما نفىٰ المولود فقد ثبت بلعانه أنه ولد زنا، وأن ذلك اللَّبن ليس له، فإذا استلحق الولد حُكم بأنه ابنه، وثبت التَّحْريم بينه وبين المرضَع؛ لأنَّ ثبوت التَّحْريم بالرضاع تابع لثبوت النَّسب، والله أعلم.

♦ مَسْألَةٌ ♦

♦ قالَ ﷺ: (وَلَوِ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِثَلَاثِ حِيَضٍ وَثَارَ لَبَنُهَا أَوِ انْقَطَعَ وَتَزَوَّجَتْ زَوْجًا، فَأَصَابَهَا، فَثَارَ لَهَا لَبَنٌ وَلَمْ يَظْهَرْ بِهَا حَمْلٌ، فَهُوَ مِنَ الْأَوَّلِ)[٢] إلى آخر الباب.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٤).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٤).

وهذا كما قال.. إذا كانت المرأةُ تحت زوج فولدت منه، وحصل لها لبن منه، ثم أبانها، وانقضت عدتُها، وتزوجت بزوج آخر، وحبلت من ذلك الزَّوْج، فأرضعت مولودًا بلبنها، فلا يخلو من ثلاثة أحوال؛ إما أن ترضعه بلبنها قبل أن تحبل، أو ترضعه بعدما حبلت وولدت أو ترضعه بعد أن حبلت وقبل أن تلد.

فأما إذا أرضعته قبل أن تحبل فإن التَّحْريمَ يثبتُ بين المرضَع وبين الزَّوْج الأول قولًا واحدًا؛ لأنَّ هذا اللَّبن منه ولم يحدث من الزَّوْج الثَّاني بعد سبب تشارك الأول في لبنه لأجله.

وأما إذا أرضعته بعدما وضعت الولد كان ذلك اللَّبن للثاني، وكان المرضع بذلك اللَّبن ابنًا للثاني؛ لأنه لما أحبلها ووضعت الولد فقد قطع ذلك حكم الزَّوْج الأول بحصول الولد الذي در اللَّبن لأجله.

ومعنى آخر، وهو أن اللَّبن تابع للولد ولما كان الولد الذي ولدته للثاني دون الأول، فكذلك اللَّبن يجب أن يكون للثاني دون الأول.

وأما إذا أرضعت المولودَ بلبنها بعد أن حبلت وقبل أن تضع الولد، نُظر؛ فإن كان اللبن[1] بحاله لم يزد، كان اللَّبن للأول في تلك الحال كما كان له قبل ذلك.

وإن كان قد زاد اللَّبن فقد اختلف قول الشَّافِعي فيه؛ فقال في القديم: يكون اللَّبن لهما معًا، ويثبتُ التَّحْريم بينهما وبين المرضع، وقال في الجديد: يكون اللَّبن للأول دون الثاني.

فإذا قُلنا بقولِهِ القديم، فوجهُهُ أن اللَّبن في الأصل كان للزوج الأول فلما

---

(١) في (ص): «الولد» وهو غلط.

حبلت من الثَّاني زاد لبنُها لأجل الحبل؛ لأنَّ العادة قد جرت بأن اللَّبن يزيدُ بالحبل، فينبغي أن يكون اللَّبنُ بينهما كما إذا أرضعته خمس رضعات من لبن أحدهما، ثم أرضعته خمس دفعات من لبن الآخر، فإن التَّحْريم يثبتُ بين المرضع وبين كلٍّ واحدٍ منهما، فكذلك ههنا.

وإذا قُلنا إن اللَّبن يكون للأول دون الثَّاني، فوجهُهُ شيئان:

أحدهما: أن زيادةَ اللَّبن مشكوكٌ فيها، ويجوزُ أن تكون زيادته لأجل الحبل، ويجوز أن تكون لمعنىً آخر؛ لأنَّ اللَّبن قد يدر لأكل شيء يوافقها، ولطيب غذائها، وقد يدر لشربِها الأدوية، فينبغي أن لا يثبت التَّحْريمُ بين المولود والمرضع وبين الزَّوْج الثاني؛ لأنَّ الأصلَ الإباحة، والتحريم مشكوكٌ فيه.

وأيضًا، فإن التَّحْريم لو كان يثبتُ بين الثَّاني وبين المرضع لوجب أن يكون الأول منقطعًا عنه ولا يثبتُ بينه وبين الأول تحريم، كما إذا كان الرَّضَاع بعد الولادة.

هذا كلُّه إذا كان قد زاد اللَّبنُ في وقت لقول القوابل إن اللَّبن لا يزيد في هذا الوقت، فإن اللَّبن يكون للأول وحده، ويكون التَّحْريم ثابتًا بينه وبين الأول دون الثَّاني قولًا واحدًا.

ويقال إن اللَّبن لا يدر إلا بعد أربعين يومًا من حين تحبل المرأة وذلك أول ما يدر لبنها فيه، وينزل لأجل الحبل.

هذا كلُّه إذا لم ينقطع لبنُها، فأما إذا انقطع لبنُها من الأول ثم ثار إليها لما حبلت في وقت ينزل اللبنُ بالحبل فيه في العادة، فللشافعي فيه ثلاثة أقاويل - قولان كما ذكرنا؛ أحدهما: أنه يكون للأول، والثاني: أنه يكون بينهما، وقد

ذكرنا تعليل القولين - والقولُ الثالث أنه يكون للثاني وحده؛ لأنَّ لبنها من الأول قد انقطع وإنما نزل لها اللَّبن بحصول اللَّبن من الثَّاني، وهو الإحبال، والله تعالىٰ أعلم.



باب الشهادة في الرضاع
من كتاب الرضاع والنكاح من القديم

◆ قالَ الشَّافِعِي ﷺ: (شَهَادَةُ النِّسَاءِ جَائِزَةٌ فِيمَا لَا يَحِلُّ لِلرِّجَالِ غَيْرِ ذَوِي الْمَحَارِمِ)[١].

وهذا كما قال.. عندنا يُقبل في الشهادة علىٰ الرَّضَاع أربعُ نسوة ورجلٌ وامرأتان ورجلان، وكذلك في الولادة واستهلال الصبي والعيوب التي بالمرأة تحت ثيابِها.. وقال أبو حنيفة: لا تُقبل شهادةُ النساء علىٰ الانفراد في الرَّضَاع وتُقبل في الولادة شهادة امرأة واحدة.. وهذه المسألةُ تجيءُ في «كتاب الشهادات»[٢] إن شاء الله تعالىٰ.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ ﷺ: (وَإِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ تُنْكِرُ الرَّضَاع وَكَانَ فِيهِنَّ أُمُّهَا وابْنَتُها جَازَ عَلَيْهَا، وَإِنْ كَانَتْ تَدَّعِي الرَّضَاعَ لَمْ يَجُزْ فِيهِ أُمُّهَا وَلَا أُمَّهَاتُهَا وَلَا بِنْتُهَا وَلَا بَنَاتُهَا)[٣].

وهذا كما قال.. إذا تزوج رجلٌ امرأةً، ثم قال لها «بيني وبينك رضاع»، وأنكرت المرأة ذلك، فإن النِّكاح يُحكم بارتفاعه بهذا القول، ولا يحلُّ له وطؤها بحال؛ لأنَّ النِّكاح حقٌّ له، فإذا أقرَّ بارتفاعه حُكم بإقراره.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٥).

(٢) كتاب الشهادات (ج ٢١ ص ٥).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٥).

إذا ثبت هذا، فإن قوله لا يقبل عليها في المهر، فإن لم يكن له بينة ولم يكن دخل بها فلها نصفُ المهر المسمىٰ، وإن أقام بينةً علىٰ الرَّضَاع الذي بينهما ثبت بتلك البيِّنَة أن النِّكاح لم يقع صحيحًا، فإن لم يكن دخل بها فلا شيء لها، وإن كان قد دخل بها فلها مهر المثل؛ لأنَّ الوطءَ وطءُ شبهة، ويقبل في تلك الشهادة أمُّ المرأة وابنتُها؛ لأنهما يشهدان عليها، ولا يشهدان لها، وإنما لا تُقبل شهادة الأم للولد وشهادة الولد للأم، فأما عليه فإنها تُقبل.

فإن قيل: هلا قلتم إن شهادة ابنتها عليها لا تُقبل في هذه المسألة؛ لأنَّ شهادة الرَّضَاع لا يصحُّ تحمُّلها إلا عن معاينة، وبنتها لم تكن مخلوقةً حين ارتضعت أمها مع الزوج؟

فالجوابُ أن المسألة ليست مفروضةً فيما ذكروا، وإنما هي مفروضة فيما إذا شهدت بأنها أرضعت ذلك الزَّوْج وهو صغير ثم تزوجت به.

فأما إذا كانت المسألةُ بالعكس من هذا، فادعت المرأةُ أن بينهما رضاعًا وأنكر الزَّوْجُ ذلك، فإن قولها لا يُقبل عليه؛ لأنَّ النِّكاح حقه، فلا يصحُّ منها إسقاطه، فإن أقامت بينة علىٰ ذلك وكانت في تلك البيِّنَة أمها أو ابنتها فإن شهادة الأم والبنت غير مقبولة؛ لأنها شهادة لها، وأما إذا شهدتْ لها أم الزَّوْج أو بنته، فإن تلك الشهادة تُقبل؛ لأنها شهادةٌ عليه وليست له، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ : (وَيَـجُوزُ فِي ذَلِكَ شَهَادَةُ الَّتِي أَرْضَعَتْ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ لَهَا فِي ذَلِكَ وَلَا عَلَيْهَا مَا يَرُدُّ شَهَادَتَهَا)[1].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٥).

وهذا كما قال .. إذا شهدت امرأةٌ عند الحاكم أنها أرضعتْ فلانًا وامرأته، وأنهما أخوان في الرَّضَاع وشهد معها ثلاثُ نسوةٍ بذلك، فإن الشهادة تُقبل؛ لأنها لا تجرُّ بهذه الشهادة إلىٰ نفسها مغنمًا ولا تدفع بها مغرمًا.

فإن قيل: هلا قلتم إن شهادتها لا تُقبل لأنها تثبت بها بنوة ذلك الرجل؟

فالجوابُ: أنها وإن كانت تثبت بنوة إلا أن هذه البنوة لا يتعلقُ بها حكمٌ من أحكام البنوة التي تثبت بالنسب.

ويفارقُ هذا إذا شهدتْ مع ثلاثِ نسوة أنها وَلَدتْ هذا الولد علىٰ فراش هذا الرجل، فإن هذا لا يُقبل؛ لأنَّ تلك البنوة يتعلقُ بها أحكامٌ كثيرةٌ مثل النَّفقة ودرء القصاص ورد الشهادة وسقوط القطع.

فإن قيل: هلا رددتم هذه الشهادة؛ لأنها تشهدُ علىٰ فِعل نفسها كما رددتم شهادة الحاكم المعزول عند الحاكم المولّىٰ بأنه حكم بكذا وكذا وهو قاضٍ، وكما إذا قسم رجلٌ دارًا بين قوم، ثم تجاحدوا القسمة، فشهد القاسمُ مع آخر علىٰ قسمته بينهم، فإن شهادته لا تُقبل.

والجوابُ أن الفرقَ بينهما من وجهين:

أحدهما: أن الرَّضَاع لا يعتبَرُ فيه فِعل المرأة بدليل أنها لو كانت نائمةً، فرضع الصبي منها، فإنَّهُ يثبتُ التَّحْريم وإن لم يكن لها فيه فِعل، فأما الحُكمُ والقسمة فإنهما لا يصحان إلا بالفعل.

والفرقُ الثَّانِي: هو أن الحاكم والقاسم يلحقهما تُهمةٌ في تلك الشهادة؛ لأنَّ في قبول شهادة الحاكم المعزول بحكمه تعديلًا له، وفي قبول شهادة القاسم بقسمة نفسه تعديلٌ له، فهما يجرَّان بذلك إلىٰ أنفسهما منفعةً ويبرِّئان أنفسهما عن التهمة.

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن المزني اختلطت عليه هذه المسألة بالمسألة التي قبلها، وهو إذا كانت المرأة مدعيةً للرضاع بينها وبين الزَّوْج فقال: كيف يجوز أن تقبل شهادتها علىٰ أنها أرضعت مع أنها شهادةٌ علىٰ فِعل نفسها ولا تُقبل شهادة أمها وابنتها لها؟

فالجوابُ: أنها إنما تُقبل شهادتُها في موضع [لا تُهمة عليها فيه، وهو إذا شهدت بأنها قد أرضعت رجلًا وامرأة، وفي هذه المسألة لو شهدت][1] أمها وابنتها بأنها قد أرضعتها قُبلت شهادتُها.

فأما الموضعُ الذي تلحقُها التهمةُ هو إذا شهدت لنفسها علىٰ زوجها أن بينهما رضاعًا فإن شهادتَها لا تُقبل للحوق التهمة، وفي تلك المسألة لا تُقبل شهادة أمها وابنتها لها بحال، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ [قال ﵁:][2] (وَيُوقِفْنَ حَتَّى يَشْهَدْنَ أَنْ قَدْ رَضَعَ الْمَوْلُودُ خَـمْسَ رَضَعَاتٍ يَـخْلُصْنَ كُلُّهُنَّ إِلَى جَوْفِهِ، وَتَسَعَهُنَّ الشَّهَادَةَ عَلَى هَذَا؛ لأَنَّهُ ظَاهِرُ عِلْمِهِنَّ)[3].

وهذا كما قال.. الكلام ههنا في كيفية الشهادة علىٰ الرَّضَاع.

وجملتُه أن الشهادة علىٰ الرَّضَاع إذا كانت مبهمةً لم تُقبل، وهو أن يشهد الرجل أو المرأة بأن هذا الزَّوْج ابن هذه المرأة من الرَّضَاع، وإنما تُقبل الشهادة إذا كانت مبينة، وهو أن تشهد بأن الولد قد ارتضع من ثديها خمسَ

(١) ليس في (ص).

(٢) ليس في (ص، ق).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٥).

مراتٍ متفرقاتٍ في خمسةِ أوقاتٍ مختلفاتٍ في الحولين تخلص كلُّ رضعة منها إلىٰ جوفِ الصبيِّ، وإنما كان كذلك لأنَّ كلَّ شرطٍ من هذه الشرائط مختلفٌ فيه.

فإن قيل: كيف قلتم إنها تشهدُ بأن كلَّ رضعةٍ من الرضعات الخمس تخلص إلىٰ جوفه، وهو لا يتوصل إلىٰ معرفة ذلك؛ لأنَّ الصبيَّ قد يلتقم الثدي ولا ينزلُ إلىٰ جوفه إِمَّا لأنه لا يمتصُّ وإمَّا لأنه لا لبن في ثدي المرأة.

فالجوابُ: أن المرأةَ إذا علمتْ أن في ثدي المرضعة[1] لبنًا، وأنها قد ألقمته الثدي، وأنه قد امتص، ولم يخرج اللَّبن من فم الصبي، فإنها تعلم حقيقة أن كلَّ رضعةٍ خلصتْ إلىٰ جوفه، وهي وإن لم تعلم ذلك حقيقةً فإنها تعلمه من طريق الظاهر وغلبة الظن، ألا ترىٰ أن الشاهد إذا شهد بأن هذه الدَّار في يد فلان وتصرفه، فإن هذه الشهادة تُقبل ويُحكم بأنها ملك للمشهود له؛ لأنَّ الشاهد لا يمكنه معرفة الملك حقيقة.

فرع

إذا أدخلتِ المرأةُ رأس صبيٍّ تحت ثيابِها [فالتقم ثديها][2]، وارتضعها، فشهدت امرأةٌ أنها أرضعته تحت ثيابِها؛ لم تُقبل هذه الشهادة؛ لأنها قد يدخِلُ رأسه تحت ثيابِها فيرضع من غير أن يكون في ثديها لبن، وقد يكون هناك لبنٌ إلا أنه لم ترضعه من ثديها وإنما أرضعته من شيءٍ معمولٍ في الجلد علىٰ صورة الثدي.

---

(١) في (ق): «المرأة».

(٢) ليس في (ق).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ ﷺ : (وَلَوْ قَالَ «هَذِهِ أُخْتِي مِنَ الرَّضَاعَةِ» أَوْ قَالَتْ «هَذَا أَخِي مِنَ الرَّضَاعَةِ» كَذَّبَتْهُ أَوْ كَذَّبَهَا، فَلَا يَحِلُّ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَنْكِحَ الْآخَرَ)[١].

وهذا كما قال.. إذا قال رجلٌ لامرأة أجنبية «هذه أختي من الرَّضَاعَة» قبل ذلك منه؛ لأنه أقرَّ بتحريمها علىٰ نفسه، فإن رجع بعد ذلك، وأراد أن يتزوجها لم يكن له ذلك، وهكذا إذا قالت المرأةُ لرجل أجنبي «هو أخي من الرَّضَاع» قُبِل ذلك منها فإذا رجعتْ لم يُقبل منها.

وقال أبو حنيفة: يُقبل الرجوعُ في المسألتين.

واحتج بأنه إخبارٌ يدخله الصدقُ والكذبُ والوهمُ، فيجوز أن يكونَ قد وهم في إقراره بالرضاع وأخطأ، فينبغي أن يُقبل رجوعُه كما لو ادَّعت المرأةُ علىٰ رجلٍ أنه تزوجها، وأنكر، ثم رجع، فإن رجوعه يُقبل.

وأيضًا فإن التَّحْريم حقٌّ لله تعالىٰ، فإذا رجع قُبل رجوعه، كما إذا أقرَّ بحدٍّ ثم رجع.

ودليلُنا أنه أقرَّ بتحريم بُضْع عليه، فإذا رجع لم يُقبل رجوعه، أصلُه: إذا كانت له أمة فأقرَّ أنها أُخته من النسب.

فإن قيل: المعنىٰ في الأصل أنه إذا أقرَّ بأنها أُخته من النَّسب [أنها تُعتق عليه؛ لأنَّ الأختَ تعتق بالملك.

فالجوابُ: أنَّا لا نُسَلِّمُ أن الأختَ تُعتق بالملك، وعلىٰ أن هذا لا يصحُّ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٥).

لأنها لو كانت الأمةُ لرجل أجنبي فأقرَّ بأنها أختُه من النسب][1] لم يُقبل رجوعُه عن ذلك وإن كانت لا تعتق عليه بهذا الإقرار، وإنما تعتق عليه إذا اشتراها.

فأما الجوابُ عن قولِهِم أن هذا إخبار، فهو أنه باطلٌ به إذا أقرَّ بأنه طلَّق امرأته ثلاثًا، ثم رجع، فإن رجوعه لا يُقبل، والمعنىٰ الذي ذكروه موجودٌ، وكذلك يبطُلُ به إذا أقرَّ بمال ثم رجع.

وأمَّا المسألةُ التي قاسوا عليها فإنا لا نُسَلِّم؛ لأنَّ الشَّافِعي نص علىٰ أن رجلًا لو ادعىٰ علىٰ امرأة أنها زوجتُه وأنكرت، ولم تكن له بينة، ثم رجعت وأقرت، لم يُقبل رجوعُها، فكذلك لا يُقبل رجوعُ الرجل في المسألة التي ذكرناها.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه أقرَّ بحقٍّ لله تعالى، فهو أن هذا الحقَّ للآدمي، ثم لو سلَّمنا فإنَّهُ منتقضٌ به إذا أقرَّ بأنه هَدَمَ مسجدًا أو أتلف بواريه، فإن هذا إقرارٌ بحقٍّ لله تعالىٰ، وإذا رجع لا يُقبل رجوعه.

فَرع

إذا كان الرجلُ أكبرَ من المرأة، فأقرَّ بأنها أُمه من الرَّضَاع؛ لم تحرم عليه، وقال أبو حنيفة: تحرُمُ عليه؛ لأنه أقرَّ بتحريمها علىٰ نفسه، فقُبل ذلك منه.

ودليلُنا أنه أقرَّ بما يتحقق كذبُه، فلم يُقبل إقراره فيه، أصلُه: إذا قال «أرضعتني وإياها حواء» أو أقرَّ بأن هذا الصبيَّ أقرضه مالًا قبل أن يولد بعشرين سنة.

---

(١) ليس في (ق).

فأما الجوابُ عن قولِهِم أنه أقرَّ بتحريمها عليه، فهو أنه وإن كان مقرًّا بذلك إلا أنه أضاف ذلك إلىٰ سبب يُعلم كذبه فيه، فلم يُقبل ذلك الإقرار.

وجواب آخر، وهو أنه باطلٌ به إذا قال «أرضعتني وإياها حواء».

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قالَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (وَلَوْ أَقَرَّ بِذَلِكَ بَعْدَ عقْدِ نِكَاحِهَا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا)[١] إلى آخر الباب.

وهذه المسألةُ قد مضت فيما قبل[٢]، فأغنت عن الإعادة، والله تعالىٰ أعلم.



(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٥) وتمامه: فإن كذبته أخذت نصف ما سمي لها .

(٢) في باب الشهادة في الرضاع من كتاب الرضاع والنكاح من القديم (ص ٧٩) ودعوىٰ أحد الزوجين للرضاع بعد وجود العقد بينهما مقبولة في وقوع الفرقة من قبل الزوج، وغير مقبولة من جهة الزوجة للفرق بينهما في أن الفرقة يملكها الزوج ولا تملكها، فلذلك قبل في الفرقة قول الزوج دون الزوجة.

باب رضاع الخنثى

♦ قال الشَّافِعِي ﵁ : (إِنْ كَانَ الْأَغْلَبُ مِنَ الْـخُنْثَى أَنَّهُ رَجُلٌ، فَنَكَحَ امْرَأَةً وَلَمْ يُنْزِلْ)[١] إلى آخر الباب.

وهذا كما قال.. قد ذكرنا أحكام الخنثىٰ في «كتاب النِّكاح»[٢] وعلامات ذكوريته وأنوثيته، والكلامُ ههنا في إرضاعه، وجملتُه أنه إذا نزل له لبنٌ نُظِر؛ فإن كان قد حُكم بأنه رجلٌ لم يتعلق بإرضاعه تحريم، وإن كان قد حكم بأنه امرأةٌ تعلق بإرضاعها تحريمٌ، فإن كان مشكلًا لتساوي العلامات فيه وقف حكم الرضاع.. قال أبو إسحاق: يرىٰ في تلك الحال للنساء، فإن قلن إن هذا اللَّبن في غزارته لا ينزل للرجل تعلق التَّحْريم بذلك الإرضاع.

فرع

لبنُ الرجل لا يُحرِّمُ، وقال الكرابيسي: يحرِّمُ[٣]، واحتج الشَّافِعي علىٰ أنه لا يحرِّمُ بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣] فدل علىٰ أن النساء يختصصن بالإرضاع، وأيضًا فإن لبنه لم يُجعل غذاء للمولود، فلم يثبتْ به التحريم.

فرع

إذا نزل للبكر لبنٌ فإن التَّحْريم يتعلق به؛ لأنَّ لبن النساء جعل غذاء للمولود.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٥).

(٢) كتاب النكاح (ج ١٣ ص ٥).

(٣) بحر المذهب (١١/ ٤٠٦) وروضة الطالبين (٩/ ٣) وكفاية النبيه (١٥/ ١٢٩).

فرع

إذا تزوجت المرأةُ صبيًّا صغيرًا، ثم ردَّته بعيب، أو أعسر بنفقتها، وفُسخ النِّكاح بينهما، ثم تزوجت بكبيرٍ، فحبَلَت منه، ونزل لها لبنٌ، ثم عادت إلىٰ الصغير، وله دون الحولين، فأرضعته، فإن النِّكاح ينفسِخُ بينها وبينه؛ لأنَّ ذلك الصبيَّ صار ابنًا له، وصارت هي من حلائل أبيه.

فرع

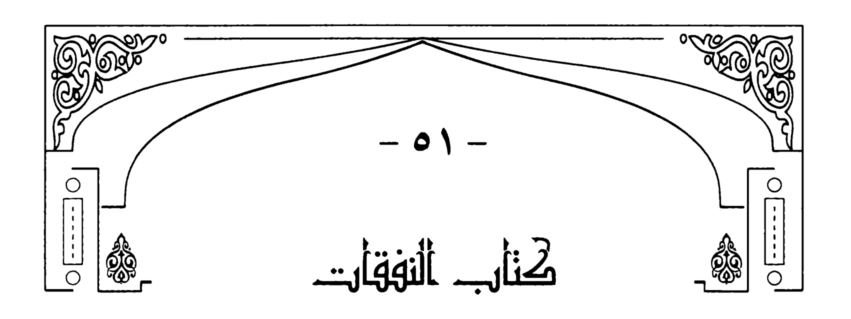
حكىٰ أصحابُنا كلُّهم عن المزني رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه قال: إذا زوَّج الرجلُ أمةً له بصبيٍّ حرٍّ، فأرضعته، حرمت عليه علىٰ التأبيد؛ لأنها لما أرضعته صار ابنًا لمولاها، وصارت هي حليلةَ أبيه، وانفسخ النِّكاحُ بينهما، واعترضوا علىٰ المزني، فقالوا: كيف يجوزُ أن يزوِّج أمتَه بصغيرٍ، والأمةُ إنما يجوزُ نكاحُها لمن يخافُ العنت.

قال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ : **قد ظلموا المزنِيَّ في هذا**، ووجدتُ هذه المسألة في الفروع الغريبة لأبي القاسم الأنماطي التي سماها «العقارب»[١] وهي أول فرع ذكره في تلك الفروع، قال المزني: وإذا زوج أم ولده بطفل، فأرضعته فأطلق ويجوز أن يكون أراد به طفلًا رقيقًا، والطفل الرقيق يجوز أن يزوج بأمة، والله أعلم بالصواب.

يليه كتاب النفقة



(١) الكتاب المسمىٰ بالعقارب هو للمزني فيه أربعون مسألة ولَّدها المزني ورواها عنه الأنماطي.



- ٥١ -

كتاب النفقات

مختصر النفقة للزوجة
من كتاب النفقة ومن كتاب عشرة النساء

الأصلُ في وجوب النَّفقة للزوجة: الكتابُ والسنةُ والإجماعُ والقياس.

أما الكتابُ، فقوله تعالىٰ: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾ [الطلاق: ٧] ومعنىٰ قدر عليه رزقه: ضيق عليه، كما قال تعالىٰ: ﴿وَذَا ٱلنُّونِ إِذ ذَّهَبَ مُغَٰضِبًا فَظَنَّ أَن لَّن نَّقْدِرَ عَلَيْهِ﴾ [الأنبياء: ٨٧] (أراد: فظن أن)[١] لن نضيق عليه، وقوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

فإن قيل: فلم خص بالنفقة التي لها ولد دون التي لا ولد لها؟ **قلنا**: عنه جوابان:

أحدهما - قاله أبو إسحاق - وهو أن فيه تنبيهًا علىٰ وجوبِ النَّفقة في

---

(١) في (ق): «أي».

حقِّ التي لا ولد لها؛ لأنه أوجب النَّفقة للتي لها ولد مع تشاغلها به وبنفسها عنه، والتي لا ولد لها أولىٰ بوجوب النفقة؛ لأنها غير متشاغلة عنه بشيء.

والثاني - قاله بعضُ أصحابنا وأن فيه تنبيهًا من وجه آخر - وهو أن التي لها ولد نفقتها كثيرة وهي واجبة، فالتي لا ولد لها أولىٰ بالنفقة لأنها يسيرة.

وأيضًا قوله تعالىٰ: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُوا۟ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ﴾ [النساء: ٣٤].

وأيضًا قوله تعالىٰ: ﴿وَإِن كُنَّ أُو۟لَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] فإذا كانت النَّفقة تجب للمطلقة فالتي ليست مطلقة أولىٰ بوجوب النفقة.

وأيضًا قوله تعالىٰ: ﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِىٓ أَزْوَٰجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ [الأحزاب: ٥٠].

مِن أصحابِنا مَن قال: ﴿مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِىٓ أَزْوَٰجِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٥٠] اشتراطًا للولي والشاهدين وما ملكت أيمانهم من وجه يصحُّ التملك من السبي والبيع والشراء.

ومِن أصحابِنا مَن قال: ﴿فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِىٓ أَزْوَٰجِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٥٠] اشتراط للولي والشهود والمهر والنفقة، و﴿وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ [الأحزاب: ٥٠] وجوب النفقة.

وأيضًا قوله تعالىٰ: ﴿ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُوا۟﴾ [النساء: ٣] قال الشَّافعي: أن لا تكثُرَ عيالُكم(١)، وعليه اعتراضٌ نذكره فيما بعد(٢).

---

(١) ينظر نهاية المطلب (١٥/ ٤١٧) والبيان (١١/ ١٨٦) وشرح الوجيز (١٠/ ٤).

(٢) سيأتي (ص ٩٤).

ومن **السنة**؛ فما روي عن سفيان بن عيينة، عن محمد بن عجلان، عن طاوس، عن ابن عباس رضي الله عنهما أنَّ النَّبي ﷺ قال: «**إذا أنفقَ الرجُلُ على امرأتِهِ نفقةً وهو يحتسِبُها كانت له صدقَةً**»(١).

وأيضًا روىٰ أبو هريرة رضي الله عنه أن رجلًا جاء إلىٰ النَّبي ﷺ فقال: يا رسول الله، عندي دينار، فقال: «**أنفِقْه على نفسِك**» فقال: عندي آخر، فقال: «**أنفِقْه على [ولدِك**» فقال: عندي آخر، فقال: «**أنفِقْه على**]⁽²⁾ **أهلِك**» فقال: عندي آخر، فقال: «**أنفِقْه على خادمِك**» فقال: عندي آخر فقال: «**أنت أعلمُ**» قال سعيد المقبري: ثم يقول أبو هريرة: يقول لك ولدك: أنفِقْ عليَّ إلىٰ من تكلني؟ وتقول زوجتُك: أنفِقْ عليَّ أو طلِّقني، ويقول خادمُك: أنفِقْ عليَّ أو بعني، قيل لأبي هريرة: هذا عن النَّبي ﷺ ؟ قال: لا(٣).

ويدلُّ عليه أيضًا ما(٤) روىٰ ابنُ مسعود رضي الله عنه أنَّ النَّبي ﷺ قال: «**الساعي على الأرملةِ**(٥) **كالمجاهِدِ في سبيلِ اللهِ أو كالصائِم النهارِ القائِم الليلِ**»(٦).

وأيضًا ما روي أن هندًا جاءت إلىٰ النَّبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجلٌ شحيحٌ وإنه لا يُعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذته سرًّا، وهو لا يعلم فهل عليَّ في ذلك شيء؟ فقال: «**خُذِي ما يكفيكِ وولَدَكِ بالمعروفِ**»(٧).

---

(١) أخرجه البخاري (٥٥) ومسلم (١٠٠٢) عن أبي مسعود رضي الله عنه.

(٢) ليس في (ق).

(٣) أخرجه أبو داود (١٦٩١) والنسائي (٢٥٣٥).

(٤) زيادة ضرورية.

(٥) في (ص)، (ق): «الأهل» وهو تحريف.

(٦) أخرجه البخاري (٥٣٥٣) ومسلم (٢٨٨٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٧) أخرجه البخاري (٢٢١١) ومسلم (١٧١٤) عن عائشة رضي الله عنها.

وأيضًا فإن المسلِمِين أجمعوا علىٰ وجوبِ النَّفقة علىٰ الزوجة، وإنما اختلفوا في مسائل نحن نذكرها فيما بعدُ إن شاء الله.

ومن جهة القياس؛ أن من كان في حبسِ شخصٍ وجب علىٰ ذلك الشخصِ الإنفاقُ عليه، أصلُ ذلك: أهل الفيء، فإنهم لما[1] كانوا محبوسين علىٰ جهاد العدو وجب علىٰ الإمام الإنفاق عليهم، ولهذا استحقوا بذلك أربعة أخماس الفيء، ولا يلزم علىٰ هذا صاحب الدين إذا حبس غريمه، فإنَّهُ لا يلزمه الإنفاق عليه؛ لأنه ما حبسه وإنما هو حبس نفسه بامتناعه من أداء الحق الذي وجب عليه.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن في خبر هند خمسة عشر فائدة:

أحدها: وجوب النَّفقة للزوجة.

والثانية: وجوب النَّفقة للولد؛ لأنه قال: «وولدك».

والثالثة: أن الزوجين إذا اجتمعا كانت النَّفقة علىٰ الزوج.

والرابعة: أنه يجوز للمرأة أن تلي الإنفاق علىٰ ولدها.

والخامسة: أنه يجوز للمرأة أن تخرج لحاجتها.

والسادسة: أنه يجوز لها أن تستفتي الفقيه.

والسابعة: أن صوتها ليس بعورة.

والثامنة: أن الحاكم يجوز له أن يحكم بعلمه؛ لأنَّ النَّبِي ﷺ لم يطلب من هند البيِّنَة علىٰ دعواها.

---

(١) زيادة ضرورية.

والتاسعة: أن الحاكم يجوز له أن يقضي علىٰ الغائب.

والعاشرة: أنه يجوز للإنسان أن يتكلم في الإنسان عند الحاجة بما يستقبح أن يستقبله به.

والحادية عشر: أن المرأة يجوز لها أن تأخذ عند الحاجة من مال زوجها سرًّا، وكذلك من امتنع من أداء حق عليه فإن لصاحب الحق أن يأخذ حقه سرًّا إن قدر عليه.

والثانية عشر: أنه يجوز لها أن تأخذ من غير الحبس.

والثالثة عشر: أنه يجوز لها أن تأخذ ما يكفيها ولمن يخدمها؛ لأنه قال لها: «ما يكفيك» وكانت تحتاج إلىٰ خادم.

والرابعة عشر: أن نفقة الولد غير مقدرة.

والخامسة عشر: أنها تأخذ بالمعروف ولا تزيد عليه.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت هذا، فإن إسماعيل بن إسحاق وأبا بكر بن الحداد القاضي اعترضا علىٰ الشَّافِعي، فقالا: قولُ الشَّافِعي معنىٰ ﴿أَلَّا تَعُولُوا﴾ [النساء: ٣] أي لا تكثر عيالُكُم ليس بصحيح، وإنما معناه أن لا تجوروا في القسم، والدليلُ علىٰ ذلك أول الآية؛ لأنه قال تعالىٰ: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣] إلىٰ قوله: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٣] والإماءُ تجبُ لهن النَّفقة كالحرائر، فدل علىٰ أنه أراد أن لا تجوروا في القسم، فإن[1] الإماء لا يجب عليه أن يقسِم لهن.

---

(١) زاد في (ق) بعدها: «النساء» وهو سهو.

وأيضًا، فإنَّهُ قال في أول الآية: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا﴾ [النساء: ٣] فيجب أن يكون العولُ[١] هو الجور؛ لأنه ضده، **وأيضًا** فإن العرب تقول: أعال فهو معيل إذا كثر له العيال، وعال فهو عائل إذا جار، والدليلُ علىٰ ذلك قولُ الشاعر[٢]:

وميزانُ قسطٍ لا يحيفُ[٣] شعيرةً ووِزانُ عدلٍ وزنُه غيرُ عائل

أراد: غير جائر[٤].

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه ما رَوىٰ الشَّافِعي بإسناده[٥] عن زيد بن أسلم أنه قال: معناها أي لا تكثر عيالُكم. قال الشَّافعي: وهو ممن أثق بدينه

---

(١) في (ص، ق): «العدل»! وهو تحريف.

(٢) هو أبو طالب كما في الزاهر في معاني كلمات الناس (١/ ١٤١).

(٣) كذا، والرواية: «لا يخيس».

(٤) وممن نصر كلامَ الشافعي ودافع عنه أبو القاسم الزمخشريُّ صاحب الكشاف فإنه قال (١/ ٤٦٨-٤٦٩): والذي يحكىٰ عن الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ أنه فسر (ألا تعولوا) أن لا تكثر عيالكم، فوجهه أن يجعل من قول: عال الرجل عياله يعولهم، كقولهم: مانَهُم يَمُونهم، إذا أنفق عليهم، لأن من كثر عياله لزمه أن يعولهم، وفي ذلك ما يصعب عليه المحافظة علىٰ حدود الكسب وحدود الورع وكسب الحلال والرزق الطيب. وكلام مثله من أعلام العلم وأئمة الشرع ورؤوس المجتهدين حقيقي بالحمل علىٰ الصحة والسداد، وأن لا يظن به تحريف تعيلوا إلىٰ تعولوا، فقد روي عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لا تظنن بكلمة خرجت من في أخيك سوءًا وأنت تجد لها في الخير محملاً» وكفىٰ بكتابنا المترجم بكتاب «شافي العي من كلام الشافعي» شاهدًا بأنه كان أعلىٰ كعبًا وأطول باعًا في علم كلام العرب، من أن يخفىٰ عليه مثل هذا، ولكن للعلماء طرقًا وأساليب، فسلك في تفسير هذه الكلمة طريقة الكنايات. انتهىٰ كلامه بلفظه.

(٥) لم نره بإسناده، وأخرجه الدارقطني (٣٨٥١) وابن أبي حاتم (٤٧٦٣) والبيهقي (١٥٦٨٩).
(١٥٦٨٩).

وعلمه.

وأيضًا، ما روىٰ الفراءُ عن ابنِ مسعود رضي الله عنه أنه كان يقول مثل ذلك[١]، قال الكسائي رحمه الله: يقال أعال وعال إذا كثر عياله ولكن أعال تستعمل أكثر، وحصر هذا أنه يقال: عال إذا افتقر وعال إذا كثر عياله وعال إذا جار.

والدليلُ علىٰ أنه يُستعمل [في الفقر قوله تعالىٰ: ﴿وَوَجَدَكَ عَآئِلًا فَأَغْنَىٰ﴾ [الضُّحىٰ: ٨] والدليلُ علىٰ أنه يستعمل][٢] عند كثرة العيال قوله ﷺ : «**ابدأ بمن تعول**»[٣] ولا يجوزُ أن يكونَ أراد به بمن تجور، والدليلُ علىٰ أنه يُستعمل في الجور قولُ الشاعر وقد[٤] تقدم.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن النَّفقة تجبُ للأمة كما تجب للحرة فدل على أن معناها أن لا تجوروا في القسم؛ لأنه لا يجب عليه أن يقسم لهن، فلا نُسَلِّمُ أنه يجب عليه الإنفاق علىٰ الإماء بل له أن يُلْزِمَهن أن يكتسبن وينفقن علىٰ نفوسهن[٥]، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرناه، فإنَّ الشَّافِعي رحمه الله **قال: أستحبُّ للرجل أن لا يزيدَ على امرأةٍ واحدةٍ**[٦]، وإن كان الشرعُ قد أباح له أن يتزوج بأربع نسوة؛ لأنه غيرُ معصوم، فربما جار في القسم، فأثم بذلك.

---

(١) معاني القرآن (١/ ٢٥٥).

(٢) ليس في (ق).

(٣) أخرجه البخاري (١٤٢٦) ومسلم (١٠٤٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) في (ص)، (ق): «وهو».

(٥) في (ق): «أنفسهن».

(٦) قال - كما في المختصر - فأحب أن يقتصر الرجل علىٰ واحدة وإن أبيح له أكثر.

واعترض عليه أبو بكر بن الحداد[١] وقال: قد استحبَّ ما هو خلافُ السُّنَّة المندوبِ إليها وما ورد به الشرع؛ لأنَّ الله تعالىٰ قال: ﴿مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النساء: ٣] وأيضًا فإن النَّبي ﷺ قُبض عن[٢] تسع نسوة، وأيضًا فإنَّهُ روي عن النَّبي ﷺ أنه قال: «**تناكحُوا تناسلُوا، فإنِّي مكاثِرٌ بكمُ الأُممَ حتى بالسِّقط**»[٣] وروي عنه ﷺ أنه قال: «**مَن أحبَّ فِطرتي فلْيستَنَّ بسُنتي، ألا وهي النكاحُ**»[٤].

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه قوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء: ٣] ومن كان غير معصوم استُحب له أن لا يغرِّر بدينه، فإنَّهُ ربما جار في القسم فأثم وترْكُ التغرير أولىٰ، يدلُّ علىٰ صحة هذا ما روي أن ابن عباس رضي الله عنهما سئل عن رجل كثير الطاعات كثير المعاصي، وعن رجل قليل الطاعات قليل المعاصي، فقال: يا ابن أخي، لا تعدِلْ بالسلامة شيئًا[٥].

شيئًا[٥].

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بأن النَّبي ﷺ قُبض عن تسع، فإنَّهُ لا يجوزُ

---

(١) يعني القاضي، صاحب الفروع.

(٢) في (ص، ق): «علىٰ».

(٣) ذكره البيهقي في معرفة السنن والآثار (١٣٤٤٨) قال: قال الشافعي: وبلغنا أن رسول الله ﷺ قال.. فذكره.

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٠٣٧٨) وسعيد بن منصور (٤٨٧) وأبو يعلىٰ (٢٧٤٨) عن عبيد ابن ابن سعد رضي الله عنه.

(٥) يعني أن قليل الذنوب أعجب إليه.. أخرجه وكيع في الزهد (٢٧٢) وابن المبارك في الزهد (٦٦) وهناد في الزهد (٢/ ٤٥٤) وجاء في تنبيه الغافلين للسمرقندي (ص ٣٧٤) شرح ذلك فقال: في كتاب الله تعالىٰ دليل علىٰ أن ترك المعصية أفضل من أعمال الطاعة، لأن الله تعالىٰ قد اشترط في الحسنة المجيء بها إلىٰ الآخرة، وفي ترك الذنوب لم يشترط شيئًا سوىٰ الترك.

اعتبار غير النَّبِي ﷺ بالنبي؛ لأنه كان معصومًا من أن يجور في القسم.

قالوا: لم يكن معصومًا في القسم يدلُّ عليه أنه كان يستغفر الله تعالىٰ ويقول: «**اللهم هذا قَسْمي فيما أملكُ فلا تلُمْني فيما لا أملك**»[١].

قلنا: إنما كان يستغفر الله تعالىٰ مِن ميل قلبه إلىٰ بعضهن دون بعض، وهوىٰ القلب ليس بتكليف.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بأنه قال ﷺ: «**تناكحوا تكثروا فإني مكاثر بكم الأمم حتى بالسِّقط**» فليس هو أمر بكثرة النساء، وإنما هو أمر بالنكاح، والدليلُ عليه أن الإنسان قد يتزوج: أربع نسوة فلا يرزق ولدًا، وقد يتزوج بامرأةٍ واحدةٍ، فيكثر أولاده منها.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ ﷺ: «**من أحب فطرتي فليستنَّ بسنتي، ألا وهي النكاح**» فإنه أمر بالنكاح وليس هو أمر بكثرة النساء[٢].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعي ﷺ: (وَفِي الْقُرْآنِ وَالسُّنَّةِ بَيَانٌ عَلَى أَنَّ عَلَى الرَّجُلِ مَا لَا غِنَى عَنْهُ بِامْرَأَتِهِ مِنْ نَفَقَةٍ وَكِسْوَةٍ وَخِدْمَةٍ)[٣] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. عندنا يجب علىٰ الزَّوْج أن ينفق علىٰ خادم الزوجة إن كانت مثلُها لا تخدمُ نفسها، أو يشتري لها خادمًا إن كان حالُها يليق بذلك، ولا يلزم أكثر من خادم واحد.

وقال داود: لا يجبُ علىٰ الزَّوْج أن ينفق علىٰ خادم لها بحال.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢١٣٤) عن عائشة ﵂.

(٢) في (ق): «فإنه ليس بالنكاح لكثرة النساء ولا هو أمر به».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٦).

وقال مالك مثل قولنا، وزاد فقال: وإن احتاجت إلىٰ خادمين أو ثلاثة وجب عليه الإنفاقُ عليهم.

فأما داودُ فاحتج بقولِهِ تعالىٰ: ﴿**وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾ [الطلاق: ٦] ولم يوجب النفقة علىٰ خادمها، وهذا نص.

ومن جهة السُّنَّة، فما روي أن فاطمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا جاءت إلىٰ النَّبي ﷺ تشكو إليه ما تلقىٰ يدها من الرحىٰ، وتسأله خادمًا، وكان قد قدم عليه رقيق، فلم تصادفه، فسألت عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أن تسأله لها إذا عاد، فلما عاد أخبرته عائشة بذلك فأتاهما[1] فقال: «**ألا أدلُّكما**» وروي: «**ألا أخبِرُكما بما هو خيرٌ لكما من ذلك؛ إذا أويتُمَا إلى فراشِكُما تسبِّحان اللهَ ثلاثًا وثلاثين، وتحمدانِهِ ثلاثًا وثلاثين، وتكبِّرانِهِ أربعًا وثلاثين فتلك مائةٌ باللسان وألفٌ فِي المِيزانِ**»[2] ولم يُعْطِهما خادمًا.

قال: ولأن الإخدامَ لو كان واجبًا لكان إذا أعسر به يثبتُ لها الخيار وأن يفرق بينهما إذا اختارت الفرقة، ولما لم يجز التفريقُ بينهما لعدم القدرة علىٰ الإخدام دل علىٰ أنه[3] ليس بواجب.

ودليلُنا على صحةِ ما ذهبنا إليه قولُه تعالىٰ: ﴿**وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ**﴾ [النساء: ١٩] ومن العِشرةِ بالمعروفِ أن ينفق علىٰ خادمها إذا كانت تحتاج إلىٰ من يخدمها.

ومن السُّنَّة حديثُ هند[4] وقولُها للنبي ﷺ: إن أبا سفيان رجلٌ شحيحٌ،

---

(١) يعني عليًّا وفاطمة.

(٢) أخرجه أحمد (١٢٥٠) والبخاري (٥٣٦١) وأبو داود (٥٠٦٥) والترمذي (٣٤١٠).

(٣) في (ق): «أن ذلك».

(٤) أخرجه البخاري (٢٢١١) ومسلم (١٧١٤) عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

وأنه لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما آخذه من ماله سرًّا، وكانت تحتاج إلىٰ من يخدمُها فأمرها بأخذ ما تنفق عليها من ماله.

ومن المعنىٰ أن النَّفقة وجبت لها؛ لأنها تنتفع بها بالنفقة علىٰ خادمها من جملة ما تنتفع به؛ لأنَّ فيه ترفيه بدنها.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالآية، فهو من وجهين:

أحدهما: أنه ليس فيها دليلٌ علىٰ أن النَّفقة غير واجبة علىٰ من يخدمها.

والثاني: أن النَّفقة علىٰ الخادم داخلةٌ تحت عموم الآية؛ لأنه قال: ﴿فَأَنفِقُوا۟ عَلَيۡهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦] ومن الإنفاق عليهن النَّفقةُ علىٰ الخادم؛ لأنها تنتفعُ به كما يحصل لها الانتفاعُ بالنفقة.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بحديث فاطمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا فهو من وجهين:

أحدهما: أن هذا كان في صدر الإسلام وكانوا فقراء لا يملكون شيئًا فلم يُعْطها خادمًا.

والثاني: اختلافُنا في الزَّوْج هل يجب عليه أن يخدمها خادمًا أم لا؟ وفاطمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا إنما طلبت من أبيها ﷺ ولم تطلب من زوجها، والأبُ فلا يجب عليه أن يعطيها من يخدمها وينفق عليه.

وأما الجوابُ عن قوله أنه لا يفرق بينهما، فهو أنه باطلٌ بالمد الزائد علىٰ نفقة المعسر، فإنَّهُ واجبٌ عليه ولا يثبت لها الخيار بفقده.

وأمَّا مالكٌ، فإنَّهُ احتج بأن هذا يحتاج إليه، فوجب علىٰ الزَّوْج الإنفاق عليه، أصلُه: الخادم الأول.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه أن النَّفقة تجبُ علىٰ الخادم الذي يرفِّه بدنَها ويصونُه عن التعب، ولا تجبُ النَّفقة علىٰ الخادم الذي يصونُ مالها

ومتاعها فيما يتعلق به بدنُها تجب علىٰ الزَّوْج دون مالها [بدليل أنه يخرج عنها زكاة الفطر لأنها تتعلقُ ببدنِها، ولا يجبُ عليه أن يخرج زكاة مالها][1]، ولم يكن الفرقُ بينهما إلا ما ذكرناه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فِي «كِتَابِ عِشْرَةِ النِّسَاءِ»: (يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ لِخَادِمِهَا نَفَقَةٌ)[2] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. نقل المزنِيُّ عن الشَّافِعِيِّ أنه قال: يجبُ علىٰ الزَّوْج أن ينفقَ علىٰ خادمها إذا كانت ممن لا تخدمُ نفسها، وقال في موضع آخر: لا يجبُ عليه ذلك، وأومأ المزني إلىٰ أن المسألة علىٰ قولين؛ لأنه قال: والأولُ أصح، قال أصحابُنا: وليست المسألةُ علىٰ قولين وإنما هي علىٰ اختلاف حالين، فالموضع الذي قال «يجب عليه» أراد إذا كان مثلها لا تخدم نفسها، وفي الموضع الذي قال «لا يجب عليه» إذا كانت ممن تخدم نفسها ولا يليق بحالها خادم.

إذا ثبت هذا، فإن أبا إسحاق المروزي قال: الزَّوْج مخير بين أربعة أشياء: بين أن يشتري لها من يخدمها، وبين أن يستأجر لها من يخدمها، وبين أن ينفق علىٰ خادمها، وبين أن يخدمها هو بنفسِهِ.

ومِن أصحابِنا مَن قال إنه مخيَّرٌ بين ثلاثة أشياء: إمَّا أن يشتريَ لها أو يستأجِرَ لها أو ينفقَ علىٰ خادمتها، ولا يجوزُ أن يلي هو خدمتها بنفسه، فإنها تحتشِمُه في بعض أحوالها، وتكرهُ أن يطلع منها علىٰ أشياء تستحيي فيها منه بخلاف التي تخدمها، ولأن عليها عارًا في خدمته إياها فلم يجز ذلك.

---

(١) ليس في (ص).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٦).

فرع لهذه المسألة

إذا قالت المرأةُ له «أنا أخدمُ نفسي وادفع نفقة الخادم إليَّ» لا يجبُ أن يدفع نفقة الخادم إليها؛ لأنَّ النَّفقة علىٰ الخادم إنما وجبت لِتُرَفِّه بدنَها، فإذا رضيت بإسقاط حقِّها من ذلك لم يجب لها شيء، وصار كما نقول في المضارب إنه يجب أن يدفع من رأس المال إلىٰ الحمَّال والوزَّان والكيَّال، فلو أنه قال: «أنا أتولىٰ هذا كلَّه بنفسي وآخذ الأجرة» لم يكن له ذلك؛ لأنَّ ذلك وجب لرفاهتِهِ، فإذا رضي بأن لا يترَفَّه لم يكن له علىٰ ذلك أجرة.

فإن قيل: فهذا باطلٌ بالمرأةِ إذا وجبت لها سكنىٰ، فقالت «أنا أسكنُ في منزلي وتعطيني الأجرة»، فإنَّهُ يجب علىٰ الزَّوْج أن يدفع إليها الأجرة.

قلنا: إنما وجبتْ لها الأجرة؛ لأنَّ في سكناها تحصين ماء الزَّوْج فلا فرْقَ بين أن تسكن في ملكها أو ملك غيرها، وليس كذلك في مسألتنا، فإن النَّفقة وجبت لترفيه بدنِها، فإذا رضيتْ بأن لا تترَفَّه لم يكن لها علىٰ ذلك أجرة، فبان الفرقُ بينهما، والله أعلم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ **قالَ الشَّافِعِي** ﷺ : (وَيُنْفِقُ الْمُكَاتِبُ عَلَى وَلَدِهِ مِنْ أَمَتِهِ)[1].

وهذا كما قال.. يجوزُ للمكاتب أن يشتَرِيَ الجواري لأنهن نوعُ مالٍ، فجاز له التجارة فيهن كسائر الأموال، فإذا اشترىٰ جارية صح شراؤه، فلا يجوزُ له أن يطأها؛ لأنَّ في ذلك تغريرًا بالمال، فربما ماتت في الولادة فيؤدي إلىٰ تلفِ مال سيده بغير إذنه، فأما إذا أذن له السيد في وطئها، فهل يجوز له

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٦).

أن يطأها أم لا بناء علىٰ القولين فيه إذا مُلِّك هل يملك أم لا؟

فإذا قُلنا إذا ملَّكه السيدُ لا يملكُ فلا يجوزُ له أن يطأها، وإن وطئ لم يجب الحدُّ لاعتقاده الشبهة ويلحقه النسب، وإذا قُلنا إنه يملك إذا ملَّكه السيد، فإنَّهُ يجوزُ له أن يطأ، فإذا وطئ فأتت بولد، فإنَّهُ لا يُعتق عليه؛ لأنَّ ملكه ناقصٌ وإن كان شراؤه صحيحًا، ولا يجوزُ له أن يتصرف فيه ببيع ولا هبة؛ لأنه لا يجوزُ بيعُ الولد ولا الوالد.

وأما النَّفقةُ عليه، فإنَّهُ يجوزُ أن ينفق من مال السيد؛ لأنه موقوفٌ علىٰ عتقه ورقِّه، فإن أدىٰ نجوم الكتابة عتق وعتق ولده، ويتبين أنه كان قد أنفق عليه من ماله، وإن عجَّز نفسه وعاد إلىٰ الرِّق رق ولده، ويكون قد أنفق من مال السيد علىٰ ماله.

هذا كلُّه إذا كان قد وطئ بملك اليمين، فأما إذا وطئ المكاتَبُ في النِّكاح فأتت امرأتُه بولدٍ فعلىٰ من تجبُ النفقة؟ لا يخلو حاله من ثلاثة أحوال؛ إِمَّا أن يكون تحته حرةٌ أو أمةٌ أو مكاتبةٌ.

فإن كانت امرأتُه[١] حرة، فلا يجبُ عليه الإنفاقُ علىٰ ولدها؛ لأنه يتبعها في الحرية، ويجبُ عليها أن تنفق علىٰ ولدها؛ ولأن المكاتَبَ ليس من أهل المواساة، ونفقة الأقارب هي علىٰ سبيل المواساة، وأما إذا كانت امرأتُه أمة، فإن نفقة الولد تجب علىٰ سيدها؛ لأنَّ الولد مملوك له، وأما إذا كانت زوجتُه مكاتبة، فلا تخلو إِمَّا أن تكون مكاتبة سيده أو مكاتبة رجل آخر، فعلىٰ من تجب نفقة هذا الولد؟ يبنىٰ علىٰ القولين في ولد المكاتبة هل يدخل معها في عقد الكتابة أم لا؟ وفيه قولان:

---

(١) في (ق): «أمه».

أحدهما: أنه يدخلُ معها في عقد الكتابة، فعلىٰ هذا تنفقُ عليه أُمه، ويكون موقوفًا علىٰ عتقها ورقِّها، فلو أدت نجوم الكتابة عتقت وتبعها، وتكون قد أنفقت علىٰ ولدها من مالها، وإن عجزت عن الأداء عادت إلىٰ الرِّق وعاد معها، وتكون قد أنفقت علىٰ مال السيد من ماله.

والقولُ الثَّانِي: أنه لا يدخلُ معها في عقد الكتابة، فعلىٰ هذا يجبُ علىٰ السيد أن ينفق عليه؛ لأنه بمنزلةِ ابنِ أمتِهِ القِن.

وأما إذا كانت مكاتبةَ غيرِ سيدِه فلا يجبُ عليه أن ينفق علىٰ ولدها بحال؛ لأنَّ نفقةَ الأقاربِ إنما هي علىٰ سبيل المواساة، والمكاتَبُ ليس من أهل المواساة.

وعلىٰ من تكون نفقتُه؟ يبنىٰ علىٰ القولين في ولدها هل يدخل معها في عقد الكتابة أم لا؟ فيه قولان؛ **أحدهما:** أنه لا يدخل في عقدِ كتابتها؛ فعلىٰ هذا تجبُ نفقتُه علىٰ سيدها؛ لأنه مملوكه، **والقولُ الثَّانِي:** أنه داخلٌ معها في الكتابة، فعلىٰ هذا يجب عليها أن تنفق عليه، ويكون موقوفًا علىٰ عتقها ورقها، فإن أدت نجومَ الكتابةِ عتقت، وتكون قد أنفقت علىٰ ولدها من مالها، وإن عجَّزت نفسها وعادت إلىٰ الرِّق عاد معها ولدُها وكانت غيرَ مفرطة في مال السيد؛ لأنه أنفقت منه علىٰ مملوكِهِ.

♦ مَسْألَةٌ ♦

♦ **قال فِي «كِتَابِ النِّكَاحِ»: (وَلَوْ كَانَتِ امْرَأَتُهُ مُكَاتَبَةً وَلَيْسَ كِتَابَتُهُمَا وَاحِدَةً وَلَا مَوْلَاهُمَا وَاحِدٌ)[(١)].**

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٦).

وهذا كما قال.. إذا تزوَّج المكاتبُ امرأةً ورُزق ولدًا، فلا يجبُ عليه نفقتُه؛ لأنَّ حاله لا يخلو من ثلاثة أحوال: إمَّا أن تكون زوجته حرة أو أمة أو مكاتبة.

فإن كانت حرةً فعليها النفقة؛ لأنه يلحقُها في الحرية، وإن كانت أمةً أو أم ولد فالنفقة للولد علىٰ سيدها، وإن كانت مكاتبةً، نُظر:

فإن كانت مكاتبة غير سيده، ففيها قولان؛ أحدهما: يكون مملوكًا له، فعلىٰ هذا نفقتُه عليه، والقولُ الثَّاني: لا يكون له.

فعلىٰ هذا علىٰ من تجب نفقتُه؟ فيه قولان؛ أحدهما: أنها علىٰ السيد كولد الأمة وأم الولد، والقولُ الثَّاني: علىٰ المكاتبة؛ لأنها تنفق علىٰ نفسها، فكذلك يجب أن تنفق علىٰ ولدها.

فإن عتقت تكونُ قد أنفقت من مالها علىٰ ولدها، وإن رقت فقد أنفقت من ماله علىٰ ماله.

وإن كانت مكاتبة سيدِهِ فالحكمُ علىٰ ما ذكرنا إلا في شيءٍ واحدٍ، وهو أن للمكاتِبِ أن ينفق عليه من مال سيده؛ لأنه إن أعتق فقد أنفقَ من ماله علىٰ مملوك السيد، وإن رقَّ فقد أنفق من مال السيد علىٰ ماله ولا يجوزُ أن ينفق عليه إذا كانت مكاتبة لأجنبي.

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا أن المكاتَبَ لا يجبُ عليه أن ينفقَ على ولدِهِ من الحُرة، فأما العبدُ القِنُّ إذا تزوج فإنَّهُ لا يجبُ عليه أن ينفق علىٰ ولدِهِ سواء كانت الزوجة حرة أو أمة أو مكاتبة؛ لأنَّ العبدَ ليس من أهل المواساة، ونفقةُ الأقارب تجب علىٰ سبيل المواساة، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعِي ﷺ: (وَلَيْسَ كِتَابَتُهُمَا وَاحِدَةً وَلَا مَوْلَاهُمَا وَاحِدًا)[١].

وهذا كما قال.. هذه المسألةُ معطوفةٌ علىٰ التي قبلها، وجملتُه أن الشَّافِعي قصد بقولِهِ: «وليس كتابتهما واحدة» أن المكاتب إذا كانت امرأته مكاتبة غير سيده فليس له أن ينفق علىٰ ولدها وهو معنىٰ قوله: «ولا مولاهما واحدًا» ويجوزُ أن ينفق علىٰ ولدها إذا كانت كتابتهما لسيد واحد، وقوله «وليس[٢] كتابتُهما واحدة» قصد به أن السيدَ لا يجوزُ أن يعقد علىٰ عبديه فيكاتبهما في عقدٍ واحدٍ، بل كلُّ واحدٍ منهما بعقد.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشَّافِعي ﷺ: (وَلَيْسَ عَلَى الْعَبْدِ أَنْ يُنْفِقَ عَلَى وَلَدِهِ مِنِ امْرَأَةٍ حُرَّةٍ وَلَا أَمَةٍ)[٣].

وهذا كما قال.. إذا تزوج العبدُ القِنُّ بامرأةٍ فأولدها، فلا تجبُ عليه النَّفقة علىٰ الولد بحال؛ سواء كانت حرةً أو أمةً أو مكاتبة؛ لأنَّ نفقة الأقارب إنما تجب علىٰ سبيل المواساة، والعبدُ فليس من أهل المواساة.

فإن قيل: فهلا قلتم تجبُ عليه نفقة الولدِ وإن كان طريقها المواساة كما ألزمتموه نفقة الزوجة؟

فالجوابُ: أن الفرقَ بين النفقتين واضح، وهو أن نفقةَ الزوجة إنما تجبُ

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٦).

(٢) في (ص، ق): «ولا».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٦).

علىٰ طريق المعاوضة؛ لأنها تجبُ مع اليسار والإعسار، ونفقةُ الولد ليست علىٰ طريق المعاوضة ولهذا تسقط عن المعسر، فبان الفرق، والله أعلم بالصواب.



باب قدر النفقة

◆ قال الشَّافِعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (النَّفَقَةُ نَفَقَتَانِ نَفَقَةُ الْمُوسِعِ وَنَفَقَةُ الْمُقْتِرِ، قالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [الطلاق: ٧])[1] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. وجملتُه أن نفقة الزوجة عندنا مقدرة، وهي معتبَرةٌ بحال الزَّوْج في يساره وإعساره، وقال أبو حنيفة ومالك: النَّفَقةُ على الزوجة غيرُ مقدرة والاعتبار بحال الزوجة دون الزوج.

واحتج من نَصَر قولَهما بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] ومن الآية دليلان:

أحدهما: أن الله تعالىٰ قَرَن[2] بين الكسوة والرزق، والكسوةُ غير مقدرة، فكذلك يجب أن يكون الرزقُ غير مقدر.

والثاني: أنه قال: ﴿بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] وفي عُرف النَّاس وعادتِهم أن القوت غير مقدر.

ومن جهة السُّنَّة: ما روي أن هندًا جاءت إلىٰ النَّبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجلٌ شحيحٌ وإنه لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذته من ماله سرًّا وهو لا يعلمُ فهل عليَّ في ذلك شيء؟ فقال لها: «**خُذي من مالِهِ ما يكفيكِ وولدَكِ بالمعروفِ**»[3] ومنه دليلان:

أحدهما: أنه فرَّق بين ما يجبُ لها وما يجبُ لولدِها ورزق ولدها غير

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٦).

(٢) في (ص)، (ق): «فرق».

(٣) أخرجه البخاري (٢٢١١) ومسلم (١٧١٤) عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

مقدر، فكذلك رزقها.

والثاني: أنه قال: ﴿بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] وفي المتعارف أنه غير مقدر.

قالوا: ومن جهةِ المعنىٰ أن النفقات علىٰ ثلاثةِ أضرب: نفقة زوجاتٍ وأقاربَ ومماليك[١]، فنفقةُ الأقارب والمماليك غيرُ مقدرة فكذلك يجب أن تكون نفقة الزوجات.

قالوا: ولأن النَّفقة تشتملُ علىٰ كسوة وإطعام، وقد ثبت أن الكسوة غير مقدرة [فكذلك الإطعام، وربما قالوا إنه متبوعٌ، والتابعُ غير مقدر][٢] وهو الأدم، فيجب أن يكون المتبوع غير مقدر.

قالوا: ولأن النَّفقة هي في مقابلة التمكين من الاستمتاع، وهو غير مقدر فما في مقابلته يجب أن يكون غير مقدر.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه قوله تعالىٰ: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾ [الطلاق: ٧] فجعل الاعتبار في النَّفقة بحال الزَّوْج، والناس قائلان؛ منهم من يقول الاعتبار بحال الزَّوْج، فعلىٰ هذا تكون النَّفقة مقدرة، ومنهُم مَن قال الاعتبارُ بحال الزوجة، فلا تكونُ النَّفقة مقدرة.

قالوا: نزلت هذه الآيةُ في أجرة الرضاع؛ لأنه قال في أولها: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ وَأْتَمِرُوا۟ بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ ۖ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ۝٦ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [الطلاق ٦: ٧].

قلنا: عنه جوابان:

أحدهما: أن الآية إذا كانت مستقلةً بنفسها لا يجوزُ أن تُحمل علىٰ ما

---

(١) في (ق): «الزوجات والأقارب والمماليك».

(٢) ليس في (ص).

قبلها ولا علىٰ ما بعدها، وهذه مستقلةٌ بنفسها، فإنَّهُ لو قال: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ﴾ [الطلاق: ٧] كان كلامًا تامًّا مستقلًّا.

والثاني: أنها لو كانت واردةً في أجرة الرَّضَاع لما اعتبر حال الزَّوْج في يساره وإعساره، فإن أجرة الرَّضَاع لا تختلفُ، والغني والفقير في ذلك سواء، فدل علىٰ أنها واردة في نفقة الزوجات.

ومن جهة القياس أنه إطعامٌ وجب بالشرع، غير تابع لغيره، ثابتٌ في الذِّمة، فوجب أن يكون مقدرًا، أصلُ ذلك: الإطعامُ في الكفارة.

فقولنا «وجب بالشرع» احترازٌ من النذر، وقولنا «في الذِّمة» احترازٌ من نفقة الأقارب، وقولنا «غير تابع لغيره» احترازٌ من الأدم.

واستدلالٌ، وهو أن النَّاس قد يتفاوتون في الأكل، فمنهم من يكفيه اليسير ومنهم من لا يشبعه الكثير، وربما اختلف الأكلُ بحسب الأحوال، فلو قُلنا إنه يعطيها ما يكفيها لكانا متخاصمين أبدًا؛ لأنَّ ما يعطيها تنكرُ أن يكون كفاية، وهو يقولُ هو زائدٌ علىٰ الكفاية، فوجب تقديرُ النَّفقة حتىٰ يكونَ أفصل للخصومة.

وهذا كما قُلنا إن الرجل إذا ضرب بطنَ امرأة، فألقت جنينًا ميتًا، فإن علىٰ الضارب غرةً عبدًا أو أمة؛ لأنه لو وَجَبَ عليه ديتُه لأدىٰ ذلك إلىٰ الاختلاف؛ لأنه قد يكون ذكرًا وقد يكون أنثىٰ، ولا يُعلم ذلك إلا[1] بأن تلقِيَ جسمًا كاملًا لا عضوًا، فكان إيجابُ الغرةِ أقطعَ للخصومة؛ فلهذا قلنا تكون النَّفقةُ مقدرة، وليس كذلك الكسوة، فإن النَّاس يتفاوتون في الطول فلم تكن الكسوة مقدرة.

---

(١) زيادة ضرورية.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالآية، فهو من وجهين؛ أحدهما: أن هذا من الاستدلالِ بالقرائن[١]، والاستدلالُ بالقرائن لا يجوز، **والثاني**: أنه أراد بقولِهِ: ﴿بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾ الذي قدَّره الشرع، وقد بينا ذلك.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بخبرِ هند، فهو من وجهين؛ أحدهما: [أن هذا استدلالٌ بالقرائن، وذلك لا يجوز، **والثاني**: أنه أراد بقولِهِ: ﴿بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾ الذي قدره الشرع.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن نفقةَ الأقارب والعبيد غير مقدرة، فكذلك يجب أن تكون نفقة الزوجة، فهو من وجهين:

أحدهما:][٢] أنه لا يجوزُ اعتبارُ نفقة الزوجة بالمماليك والأقارب؛ لأنَّ نفقة الزوجة ثابتةٌ في الذِّمة [فلا تسقط بمضي الزمان، وليس كذلك نفقة الأقارب والعبيد، فإنها غيرُ ثابتة في الذمة][٣].

والثاني: أن نفقة الأقارب لا تُستحق مع الفقر، وليس كذلك نفقة الزوجة[٤] فإنها مستحقة معه؛ فلهذا المعنىٰ افترقا.

وأيضًا، فإن نفقةَ العبيد تجبُ لأجل الملك، فلهذا لم تتقدر، واعتُبِر فيها الكفاية، وأمَّا نفقةُ الزوجة فتجبُ علىٰ طريق المعاوضة فقُدِّرت.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن النَّفقة تشتملُ على كسوة ورزق، والكسوةُ غير مقدرة [فكذلك يجب أن يكون الرزق، فهو من وجهين:

---

(١) يعني دلالة الاقتران.

(٢) ليس في (ق).

(٣) ليس في (ق).

(٤) في (ق): «الأقارب والعبيد».

أحدهما: أنه يبطُلُ بكفارة اليمين، فإنها تشتملُ علىٰ كسوة وإطعام، والكسوةُ غير مقدرة][1] والإطعامُ مقدر.

والثاني: أن الاستدلالَ بالقرائن لا يجوز.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن التابع غير مقدَّر فيجبُ أن يكون المتبوع غيرَ مقدَّر، فهو أنه ليس بممتنع أن يكونَ التابعُ معفوًّا عنه ولا يُعفىٰ عن المتبوع.

يدلُّ علىٰ صحة هذا أن اللَّبنَ في ضرع الشاةِ تابعٌ لها في البيع ولا تضرُّ الجهالةُ به، والجهالةُ بالمتبوع تضر، وكذلك عُفي عن نظرِ أساسِ الحائِطِ وأصول الجذوع ولا تضرُّ الجهالةُ بذلك، فكذلك في مسألتنا يُعفىٰ عن التابع، فيكون غير مقدَّر، ولا يُعفىٰ عن المتبوع فيقدر، وعلىٰ أن الإطعامَ له أصلٌ في الشرع فحُمل عليه، وقد قدروا الأدم لا أصل له في الشرع فيحمل عليه، فلذلك لم يتقدر.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الوطء وأنه غير مقدر، فيجب أن يكون ما في مقابلته غير مقدر، فهو منتقضٌ بالعوض في الخلع فإنَّهُ يصحُّ أن يخالع أربع نسوة علىٰ ألف درهم وأكثر فيكون أحدُ البدلين غيرَ مقدَّر والآخرُ مقدرًا.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَأَمَّا مَا يَلْزَمُ الْمُقْتِرَ لِامْرَأَتِهِ إِنْ كَانَ الْأَغْلَبُ بِبَلَدِهَا أَنَّهَا لَا تَكُونُ إِلَّا مَخْدُومَةً عَالَهَا وَخَادِمًا وَاحِدًا بِمَا لَا يَقُومُ بَدَنٌ عَلَى أَقَلَّ مِنْهُ، وَذَلِكَ مُدٌّ بِمُدِّ النَّبِي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ)[2].

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٦).

وهذا كما قال.. إذا ثبت أن قُوت الزَّوْجة يكون مقدَّرًا، فإن الموسِرَ يعطي زوجته في كلِّ يوم مدين؛ لأنَّ أعلىٰ الإطعام في الكَفَّارة مُدَّان، وهي كفَّارة الأذىٰ، ويعطي المتوسطُ لزوجتِهِ في كلِّ يوم مدًّا ونصفًا، [ويعطي المعسرُ لزوجتِه في كلِّ يوم مدًّا.

وأيضًا قُلنا إن المتوسط يعطي مدًّا ونصفًا][1]؛ لأنَّ بين الغني والفقير مدًّا، فقسمناه نصفين فقلنا: يكون المتوسط دون حالة الموسِرِ وفوق حالة المعسر، وصار كما قُلنا في الجراحات، وأن في المُنَقِّلة خمسَ عشَرَ من الإبل وهي التي تنقلُ العظم من موضع إلىٰ موضع، وأن في الموضحة خمسًا من الإبل وهي التي تقطع اللَّحم وتوضح العظم، وبين المنقِّلة والموضحة عشرٌ من الإبل، فإذا جرحه هاشمة - وهي التي تقطع اللَّحم وتَهشم العظم - أوجبنا عليه عشرًا من الإبل فقسمنا العشرةَ بينهما؛ لأنها دون المُنَقِّلة وفوق الموضِحة؛ كذلك ههنا.

إذا ثبت هذا، فإن خادم الزوجة يجبُ له من القوت مثلُ ثلثي قوت الزوجة من جنسه، فلخادم زوجة الغني مدٌّ وثلث، ولخادم زوجة المتوسط مد، وكذلك لخادم زوجة المعسر وإن كان يقتضي أن يكون له ثلثا مدٍّ إلا أنه لم ينقص؛ لأنَّ البدنَ لا يقومُ بأقل من ذلك، فلهذا لم ينقص شيئًا.

إذا ثبت هذا، فإن القوت يكون من غالب قُوت البلد، فإن كان باليمن فتكون بالذرة والشعير، وإن كان بالحجاز فالتمر، وإن كان بالعراق فالحنطةُ، وإن كان بطبرستان وجيلان فالأرزُ.

والدليلُ عليه قوله تعالىٰ: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩] وليس

(١) ليس في (ق).

من المعروف أن يطعمها ما لم تجرِ عادتُها بأكله ويدفع إليها حبًّا ولا يدفع إليها دقيقًا؛ لأنَّ الله تعالىٰ قال في كفَّارة اليمين: ﴿إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] ولما ثبت أن الواجب في الكَفَّارة الحَبُّ كان في نفقة الأهل مثله، ولأن الحَبَّ يصلح للدقيق والدقيق لا يصلح لما يصلح له الحب.

فرع

إذا طلبتْ منه ثمنَ القوت؛ هل يجوزُ له أن يدفع إليها أم لا؟ فيه وجهان؛ أحدهما: لا يجوزُ لأنه بمنزلة بيع المسلَم فيه، وبيع المسلَم فيه قبل القبض لا يجوز، والثاني: أنه يجوز أن يدفع إليها الثمن؛ لأنَّ هذا ثابتٌ في الذِّمة، فجاز بيعه، والفرقُ بينه وبين المسلَم فيه أنه كان غيرَ مستقر في الذمة، بدليل أنه لو تلف قبل القبض ولم يوجد انفسخ العقد، فلهذا لم يجز بيعه، وفي مسألتنا هو مستقر في الذِّمة، فبان الفرقُ بينهما.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعِي ﷺ: (وَمَكِيلَةٌ مِنْ أُدْمِ بِلَادِهَا زَيْتًا أَوْ سَمْنًا بِقَدْرِ مَا يَكْفِي مَا وَصَفْتُ)[١].

وهذا كما قال.. قد ذكرنا أن الزَّوْج يجبُ عليه قوتُ الزوجة وهو معتبر بحاله، **فإذا ثبت هذا**، فإنَّهُ يفرضُ لها مع القوت أُدمًا، وإنما كان كذلك لمعنيين؛ أحدهما: أن الأدم هو إصلاح القوت ومنفذ له، والثاني: أنه إذا لم يكن مأدومًا فإنَّهُ يضر بالبدن، فلهذا قُلنا لابد من أدم.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٦).

إذا ثبت هذا، فإنَّهُ يكون من الدهن، وإنما كان كذلك لثلاثة معان؛ أحدها: أن الدُّهن أعم الآدام وجودًا، والثاني: أنه يُؤتدم به من غير طبخ، وسائر الآدام تفتقر إلىٰ طبخ، والثالث: أنه ينفع البدنَ، ويكون من غالب دهن البلد، فإن كان بالشام فإنَّهُ يدفع إليها الزيت، وإن كان بالعراق فإنه يدفع إليها الشيرج، وإن كان بالجيل وبلاد العجم فإنه يدفع إليها السمن.

ويكون لكلِّ مدٍّ أوقيةٌ من الدُّهن ولزوجةِ الموسِرِ أوقيتان، ولزوجةِ المعسر أوقية، ولزوجة المتوسط أوقية ونصف، وللخادم كذلك.

وهل يدفعُ إلىٰ الخادم من جنس الدهن الذي تأخذه الزوجة أو دونه؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: أنه يدفع إلىٰ الخادم من جنس ذلك الدهن الذي تأخذه الزوجة، ولا يفاضل فيه بينهما كما قُلنا في القوت، **والوجهُ الثَّانِي**: أنها تُعطىٰ مما هو أردىٰ من دهن الزوجة؛ لأنَّ العادة جاريةٌ بأن لا يُعطىٰ الخادم مثل ما تعطىٰ الزوجة.

◆ مَسْأَلةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي ﵁ : (وَيُفْرَضُ لَهَا فِي دُهْنٍ وَمُشْطٍ أَقَلُّ مَا يَكْفِيهَا وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ لِخَادِمَتِهَا)[1] الفصل.

وهذا كما قال.. يجبُ علىٰ الزَّوْج للزوجة ثمنُ المشط والدهن لرأسها؛ لأنَّ في ذلك تنظيفًا لها وتزيينًا، ولا يدفع ذلك إلىٰ خادمتِها، ولا يلزمه؛ لأنه ليس المقصودُ منها التزين وإنما المقصودُ منها الخدمة، والزوجة بخلاف ذلك.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٦).

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (وَقِيلَ: يُفْرَضُ لَهَا فِي كُلِّ جُـمُعَةٍ رِطْلُ لَـحْمٍ وَذَلِكَ الْمَعْرُوفُ لِمِثْلِهَا)[1].

وهذا كما قال.. يجبُ علىٰ الزَّوْج أن يفرِضَ لها في كلِّ جمعة لحمًا، فإن كان موسِرًا جعل لها رطلين، وإن كان حاله متوسطًا جعل لها رِطْلًا ونصفًا، وإن كان معسرًا جعل لها رِطْلًا.

وإنما قصد الشَّافِعِيُّ أن يكونَ كلَّ جمعة؛ لأنَّ العادة جارية بأن النَّاس يطبخون يوم الجمعة، فإن شمت رائحة طبخ يكون عندها مثله، وإلا فيجوز أن يدفع إليها في وسط الأسبوع، [وإنما كان مستحبًّا][2] ولا يجبُ عليه أن يعطي خادمتها كما قال أصحابنا.

وهذا إنما قاله الشَّافِعي بمصر، واللحمُ هناك يكون عزيزًا، وإلا إذا كان في موضع فيه اللَّحمُ كثيرٌ، فيكونُ علىٰ حسب الإمكان ورخصِهِ وكثرتِهِ.

◆ مَسْألةٌ ◆

قال الشَّافِعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (وَفُرِضَ مِنَ الْكِسْوَةِ مَا يَكْـتَسِي مِثْلُهَا بِبَلَدِهَا غَيْرَ الْمُقْتِرِ مِنَ الْقُطْنِ الْكُوفِـيِّ وَالْبَصْـرِيِّ وَمَا أَشْبَهَهُ)[3] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. الكسوةُ واجبةٌ علىٰ الزَّوْج، والأصلُ فيه قوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] وفيها تنبيهٌ علىٰ وجوبِ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٦).

(٢) ليس في (ق).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٦).

الكسوة للتي لا ولد لها، وقد بينا ذلك.

وفيه معنىٰ، وهو أن البدن لا يقوم إلا بالكسوة كما لا يقوم إلا بالقوت، والقوتُ واجبٌ فكذلك الكسوة، وأيضًا فإن الصلاةَ لا تصح إلا بسِتْر العورة، فلهذا وجبت الكسوة.

إذا ثبت هذا، فإن الكلام في الكسوة في ثلاثة أشياء: في عددها، وفي قدرها، وفي جنسها.

فأما العددُ؛ فإن للزوجة أربع قطع: قميص وسراويل ومقنعة وحذاء، وللخادم ثلاث قطع قميص ومقنعة وخف يستر ساقها بدلًا من السراويل، وتمشي فيه للحوائج.

وأمَّا قدرُها، فعلىٰ حسب خلق المرأة فإذا كانت طويلة فعلىٰ قدرها، وإن كانت سمينة عظيمة الخلق فعلىٰ سعة خلقها، وإن كانت قصيرة فكذلك، وكذلك في حقِّ الخادمة.

وأما جنسُها؛ فإن كان موسِرًا فلزوجته لينُ الكوفي والبصري ولخادمتها غليظُ ذلك، وإن كان متوسطًا فلزوجته لينُ النهري والبغدادي، ولخادمتها غليظ البصري والكوفي، وإن كان معسرًا فلزوجته غليظ البصري والكوفي ولخادمتها الكرباس[1] والتبان[2].

قال أصحابنا: هذا كلُّه قاله الشَّافِعي حيث كان النَّاس لا يلبسون الإبْرَيْسم، فأما الآن فإنَّهُ يفرضُ لها علىٰ حسبِ حالِهِ من الديباج والخزِّ

---

(١) الكِرْباسُ فارسيٌّ معرب، بكسر الكاف، والكِرْباسَةُ أخصُّ منه، والجمع الكرابيس، وهي ثياب خشنة.

(٢) السراويل القصيرة.

وغير ذلك، فإن كان بمصر ألبسها الدَّبِيقي[١].

وقد سئل أبو إسحاق المروزي فقيل له: لِمَ لَمْ يفرض الشَّافِعيُّ لهن من الشروبِ القصبَ التي تكون بمصر؟ فقال: لأنَّ النَّبي ﷺ لعن الكاسياتِ العارياتِ، وهي التي تلبسُ ما لا يستُر بدنَها، وتلك لا تستُر البدن، فلذلك لم يفرِضها[٢].

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشَّافِعي رضي الله عنه: (وَفِي الْبَلَدِ الْبَارِدِ أَقَلُّ مَا يَكْفِي الْبَرْدَ مِنْ جُبَّةٍ مَحْشُوَّةٍ وَقَطِيفَةٍ)[٣].

وهذا كما قال.. قد ذكرنا أن للزوجةِ من الثياب ثلاثَ قطع؛ قميصٌ وسراويل ومِقنعة، فإذا كان الشتاء أعطاها جُبة محشوة، ولخادمتها جُبة صوف وكساء صوف تلتحف به إذا خرجت لحوائجها؛ لأنها لا غنىٰ لها عنه.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشَّافِعي رضي الله عنه: (وَإِنْ كَانَتْ رَغِيبَةً لَا يُجْزِئُهَا هَذَا، دَفَعَ ذَلِكَ، وَتَزَيَّدَتْ مِنْ ثَمَنِ أُدْمٍ وَلَحْمٍ وَمَا شَاءَتْ فِي الْحَبِّ، وَإِنْ كَانَتْ زَهِيدَةً تَزَيَّدَتْ فِيمَا لَا يَقُوتُهَا مِنْ فَضْلِ الْمَكِيلَةِ)[٤].

وهذا كما قال.. إذا دفع الرجلُ إلىٰ زوجته القوت والأدم، فليس له

---

(١) الدبيقي من ثياب مصر معروفة، تنسب إلىٰ دبيق اسم موضع.

(٢) بحر المذهب (١١/ ٤٥٥) وفيه تحريف وتصحيف عجيب.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٧).

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٧).

الاعتراضُ عليها فيما تصنع به.

فإن قيل: فلم قال الشَّافعي: فإن كانت رغيبة أو زهيدة تزيدت من ثمن أدم ولحم وهذا هو مشورة؟ **قلنا**: ما قصد به الشَّافِعي المشورة عليها، وإنما قصد به أن الزَّوْج ليس له الاعتراض عليها فيه.

فإن كان القوتُ لا يكفيها كان لها أن تصرف ثمن الأدم في زيادة القوت، وإن كان في القوت فضلٌ والأدم غير كافيها كان لها أن تصرف من ثمن القوت في زيادة الأدم.

فرع على هذه المسألة

وهو إذا دفع إليها القُوتَ فاقتات منه بيسير، وأضرَّت بنفسها، وباعت الباقي، فهل للزوج منعُها من ذلك أم لا؟ فيه وجهان؛ أحدهما: أن له منعها من ذلك؛ لأنَّ هذا يضرُّ ببدنِها، وهو يستمتع به، فكان له ذلك، والوجهُ الثَّانِي: ليس له ذلك، كما أن ليس له أن يمنعَها من التصرفِ فيه وبيع بعضه لزيادة الأُدم [وبيع بعض الأدم][1] لزيادةِ القُوت، كذلك ههنا، والله أعلم.

♦ مَسْألَةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعي ﷺ: (وَلِامْرَأتِهِ فِرَاشٌ وَوِسَادَةٌ مِنْ غَلِيظِ مَتَاعِ الْبَصْرَةِ وَمَا أَشْبَهَهُ)[2] الفصل.

وهذا كما قال.. يجبُ أن يفرض لزوجته وسادةً وفراشًا ولحافًا، أما الوسادةُ؛ فلا يختلفُ أصحابُنا فيها، وكذلك ما تتغطىٰ به إمَّا كساءً أو لحافًا

---

(١) ليس في (ص).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٧).

محشوًّا، وأمَّا الفراشُ؛ فإنهم اختلفوا فيه، فمنهُم مَن قال: يدفع إليها إما لِبدًا أو زِلِّية[١] تبسطها بالنهار وتفرشها تحتها بالليل، ومنهُم مَن قال: لا، بل يكون لليل فراش محشوة وللنهار لبد تبسطه تحتها، وأمَّا خادمتُها؛ فإنَّهُ يعطيها فروةً أو جبة صوف، وليس عليه لها وسادة ولا فراش.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشَّافِعي ﷺ: (فَإِذَا بَلِيَ أَخْلَقَهُ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا أعطىٰ زوجتَه الكسوةَ فبليت وأخلقت، فلا تخلو من أحد أمرين؛ إِمَّا أن تبلىٰ قبل محل الكسوة أو في المحل؛ فإن كانت قد بليت قبل المحلِّ فلا يجب عليه بدلها سواءٌ كان لتفريط منها في اللبس أو كان لرداءة الثياب، وكذلك الخادمة، وإن كانت قد بليت لمحل الكسوة فعليه بدلها لا يختلف المذهبُ في ذلك.

وأما إذا رفهت الكسوة وكانت شفافة عليها فلم تكن بليت وقت محل الكسوة، فهل لها مطالبته بكسوة أم لا؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: ليس لها المطالبة بشيء؛ لأنَّ لها كسوة فهي غير محتاجة إلىٰ شيء، **والوجهُ الثَّانِي** - وهو الصَّحيح - أن لها المطالبة بكسوة الوقت، وليس له الامتناع من ذلك؛ لأنها غير محتاجة إلىٰ شيء، فصار كما نقول في القوت إذا دفع إليها فلم تأكله في ذلك اليوم بأن تكون أكلت عند أهلها فبقي قوتُها بحاله، فإنَّهُ ليس له أن يمتنع من دفع القوت إليها من الغد؛ لأنها غير محتاجة إلىٰ شيء، كذلك في الكسوة مثله.

---

(١) هو نوع من البُسط.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٧).

• فَصْلٌ •

إذا عجَّل لها قوتَ سنةٍ، فماتت قبل مجيء السُّنَّة كان له الرجوعُ عليها بما عجَّله قولًا واحدًا؛ لأنه دفع إليها ما لا تستحقه، فكان له الرجوعُ عليها به.

وأما إذا دفع إليها كسوةَ الصيف فماتت في أثنائه أو دفع إليها كسوة الشتاء فماتت في أثنائه، فهل يثبت له عليها الرجوع أم لا؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: أنه يثبتُ له الرجوع كما إذا ماتت قبل مجيء السنة إذا عجلها لها، **والوجهُ الثَّانِي**: أنه لا يثبت له الرجوع.

والفرقُ بينهما أن هذه الكسوة دفعها إليها وقت المحل، وليس كذلك ههنا، فإنَّهُ أعطاها وهي غير مستحقة لشيء، فكان له الرجوع، ولأن القوت يتبعَّض، فيمكنُ استرجاعُ ما زاد علىٰ الواجب والكسوة بخلافه.

وأما إذا عجَّل لها في الصيف كسوة الشتاء، فماتت قبل مجيئه أو في الشتاء كسوة الصيف [وهو شتاء][1] فماتت قبل مجيئه، فإنَّهُ يرجع بها قولًا واحدًا، كما إذا عجَّل لها القوت لسنة فماتت قبل مجيئها.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (وَإِنْ كَانَتْ بَدَوِيَّةً فَمَا يَأْكُلُ أَهْلُ الْبَادِيَةِ وَمِنَ الْكِسْوَةِ فبِقَدْرِ مَا يَلْبِسُونَ)[2].

وهذا كما قال.. إذا كانت الزوجةُ بدويةً، فإن حُكمها حكم الحضرية في جميع ما ذكرنا.

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٧).

والدليلُ عليه أنها تستحقُّ المهر بعقد النّكاح وتستقر بالدخول كالحضرية، فكذلك تستحقُّ النَّفقةَ بالتمكين من الوطء كالحرة؛ لأنَّ الموجب واحدٌ؛ فإن كان زوجُها موسِرًا دفع إليها من غالبِ قوتِ المكان مدَّين، وإن كان متوسطًا فمدًّا ونصفًا، وإن كان معسرًا فمدًّا، فإن كان الغالبُ البُر دفع إليها البُر وإن كان الغالبُ الأقط فكذلك دفع إليها كذلك، وإن كان الغالبُ التمر فكذلك، وكذلك لخادمتها.

إذا ثبت هذا، فإنَّهُ يجبُ أن يدفع إليها في أول النهار حتىٰ تتشاغل بإصلاحِهِ وبأكلِهِ، وأمَّا كسوتُها فعلىٰ ما ذكرنا في الحضرية سواء، وخادمتها كذلك، والله أعلم.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعي ﷺ: (وَلَيْسَ عَلَى رَجُلٍ أنْ يُضَحِّيَ [لِامْرَأتِهِ)[1].

وهذا كما قال.. لا يجبُ علىٰ الزَّوْج أن يضحِّي][2] عن زوجته، وإنما كان كذلك؛ لأنَّ الأضحية لا تجبُ عليه عن نفسه؛ فلأن لا تجب عليه عن زوجته أولىٰ، وأيضًا، فإنَّهُ لا يلزم الزَّوْج ما ليس يتعلق ببدنِها بخلاف قولنا في زكاة الفطر، فإنها لما كانت متعلقةً ببدنِها وجب إخراجُها عنها.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعي ﷺ: (وَلَا يُؤَدِّيَ عَنْهَا أجْرَ طَبِيبٍ وَلَا حَجَّامٍ)[3].

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٧).
(٢) ليس في (ق).
(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٧).

وهذا كما قال.. لا يجبُ علىٰ الزَّوْج أجرة الحجام والطبيب ولا ثمن الطبيب؛ لأنَّ هذا كله عارضٌ، وما كان لعارض فلا يجب علىٰ الزَّوْج، يدلُّ علىٰ صحة هذا أن ثمن الشراب في مرضها لا يجب عليه؛ لأنه لعارض.

وفيه معنىٰ، وهو أن الزوجين بمنزلة المتكاريين، فالزوجةُ بمنزلة المكري للدار، فيجب عليه حفظُ الأصل من بناء حائط إن عاب أو سقف إن وقع، والمكتري يجب عليه تنظيفُ الدَّار وكنسها، وما أشبه ذلك، فكذلك في مسألتنا يجب عليها أجرة الطبيب والحجام وثمن الشراب؛ لأنَّ فيه حفظ الأصل، ويجب علىٰ الزَّوْج القوت والكسوة وثمن المشط والدهن لرأسها.

وسئل القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ عن قطعة الحمام فقال: قال أصحابنا: قطعة الحمام تجب علىٰ الزوج؛ لأنَّ سببَه وُجد من جهته، وما كان سببُه من جهته وجب عليه، كما إذا أفسد حجَّها بالوطء، فإن المذهبَ لا يختلفُ أنه يجب عليه [أن يحج][1] بها، أو يدفع إليها نفقة الحج فتحج هي؛ لأنَّ الإفساد جاء من قِبَلِهِ، فلزمه الجُبْران، كذلك ههنا مثله، والله أعلم بالصواب.



(١) ليس في (ق).

باب الحال التي توجب النفقة وما لا توجب

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشَّافِعِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (وَإِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ يُـجَامَعُ مِثْلُهَا فَخَلَّتْ أَوْ أَهْلُهَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الدُّخُولِ بِهَا وَجَبَتْ نَفَقَتُهَا)[1].

وهذا كما قال.. وجملتُه أن النَّفقة تجب بشرطين؛ بالعقد الصَّحيح والتمكين من الاستمتاع، فإن فُقِد أحدُ الشرطين لم تجبِ النَّفقة.

يدلُّ علىٰ صحةِ هذا أن عدم التمكين في العقد [الصحيح يُسْقِطُ النَّفقةَ، ووجودُ التمكين في العقد][2] الفاسد لا يوجب النَّفقة، فإذا وُجِد الشرطان وجبت النفقة[3].

إذا ثبت هذا، فلا يخلو حال الزوجين من ثلاثة أحوال: إِمَّا أن يكونا كبيرين، أو يكونا صغيرين، أو يكون أحدهما كبيرًا والآخر صغيرًا.

فأما إذا كانا كبيرين، وتشاكيا، فلم تطالبِ الزوجة بالنفقة، ولم تظهر النُّقْلَةَ إلىٰ حيث يشاء الزَّوْج، فلا تجب عليه النَّفقة وإن بقيا علىٰ ذلك سنين كثيرة.

وأما إذا سلَّمتْ نفسها وأظهرتِ الانتقال إلىٰ حيث يشاء الزَّوْج فإن النَّفقة تجب لها من ذلك الوقت، والتمكينُ أن تقول له «سلمتُ إليك نفسي

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٧).

(٢) ليس في (ق).

(٣) ينظر الحاوي الكبير (١١/ ٤٣٧) وبحر المذهب (١١/ ٤٦٠).

في أي مكان شئت».

فإن قالت «سلمتُ إليك نفسي في منزلي دون غيره» لم يكن تسليمًا.

فعلىٰ هذا لو سافر الزَّوْج فإنَّهُ يُنظر؛ فإن كان بعد العلم بالتسليم فإن النَّفقة تجب عليه، وإن كان سافر ولم تعلمه بالتسليم لم تجب لها النفقة.

قال أصحابُنا: ولكن الحيلةُ أن تجيءَ إلىٰ الحاكم وتقول له «إني مسلمةٌ نفسي إليه»، فإن الحاكم يكتبُ إلىٰ حاكم البلد الذي زوجُها فيه ويخبره بذلك، فيخبر الحاكمُ زوجَها بذلك، فإن سار راجعًا إليها فإن مدة المسافرة لا يحتسب بها عليه، وإنما تجب النَّفقة عليه من حين القدوم لا من حين العلم بذلك.

وأما إذا علم بذلك فتشاغل عنها، وتهاون، فالنفقةُ واجبةٌ عليه، [ينبغي أن يقال أنه تجب النَّفقةُ عليه بعد العلم بالتسليم وبعد مضي زمان يمكنه أن يسيرَ فيه ولم يَسِرْه][(١)] وإن طال مقامُه؛ اللهم إلا أن يكون الطريقُ مخوفًا، فإنَّهُ لا نفقة لها في مدة الخوف حتىٰ تنقضي ويمضي زمان يمكنه أن يسير فيه ولم يسِرْ بعد انقضاء الخوف، فإن أخذ في المجيء بعد ذلك فلا نفقة لها أيضًا في مدة المسافرة حتىٰ يصل، وإن تشاغل بعد انقضاء الخوف فالنفقة واجبة عليه من ذلك الوقت.

هذا كلُّه إذا كانا كبيرين، فأما إذا كانت الزوجةُ صغيرة لا يجامع مثلها والزوجُ كبيرًا فسلمها وليها إليه فهل تجب عليه النَّفقة أم لا؟ فيه قولان؛ قال الشَّافِعي في كتابين؛ لا نفقة لها، وقال في موضع آخر: لا نفقة لها، ولو قال قائل: لها النَّفقة؛ كان مذهبًا، فالمسألة علىٰ قولين.

---

(١) ليس في (ق).

فإذا قُلنا لا نفقة لها - وهو الصَّحيح - وهو مذهبُ أبي حنيفة(١)، فوجهُهُ أن النَّفقة إنما تجبُ في مقابلة التمكين من الاستمتاع، وهذه لا مستمتع فيها وإن وجد التسليم، وإذا كان الاستمتاعُ معدومًا لم يتصور من جهتها التسليم ولم تجب لها النَّفقة كالناشز.

وإذا قُلنا إن النَّفقة تجبُ لها فوجهُهُ أن التسليم قد وُجد من جهتها، فوجبت لها النَّفقةُ كالمريضة.

ومن قال بالأول أجاب عن هذا بأن المريضة فيها مستمتعٌ بحال المرض، [وهذه ليس فيها مستمتع بحال](٢) فافترقا.

وأما إذا كان الزَّوْج صغيرًا والزوجة كبيرة، فسلَّمت نفسها، فهل تجب النفقة؟ علىٰ القولين:

إن قُلنا إن الصِّغر بمنزلة المرض إذا سلمت نفسها، فلها النَّفقة - وهو الصحيح - لأنها كبيرةٌ يمكن الاستمتاعُ بها إلا أنه لِصِغره لا يمكنه الاستمتاع بها، فالمانعُ حال فيه دونَها، وذلك غير مانع من وجوبِ النَّفقة عليه كما لو غاب أو هرب.

وإن قُلنا إنه بمنزلة عدم التسليم فإن النَّفقة في مقابلة التمكين من الوطء فلا نفقة لها.

وأما إذا كانا صغيرين؛ فإنك تبني علىٰ القولين إذا سلَّمها الولي، إن قُلنا بمنزلة المريضة استحقت النفقة، وإن قُلنا ليس هو بمنزلة المرض فلا نفقة لها.

---

(١) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٣٧١- ٣٧٢).

(٢) ليس في (ق).

فرع على هذه المسألة

وهو إذا سلَّمت المراهقةُ[١] نفسها إلىٰ الزَّوْج، وحصلت في قبضته، وجب عليه الإنفاقُ عليها وإن لم يكن ذلك برضا من وليها؛ لأنَّ التسليم قد صحَّ من جهته، وصار كالمشتري إذا تسلَّم المبيع بغير رضا البائع، فإن الثمن واجب عليه؛ لأنَّ التسليم من جهته قد صح، كذلك ههنا مثله.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعِي ﷺ (وَلَوْ كَانَتْ مَرِيضَةً لَزِمَتْهُ نَفَقَتُهَا وَلَيْسَتْ كَالصَّغِيرَةِ)[٢].

وهذا كما قال.. المريضةُ إذا سلَّمت نفسَها تجبُ لها النَّفقة قولًا واحدًا، والفرقُ بينها وبين الصغيرة حيث قُلنا إنها إذا سلَّمت نفسها لا نفقة لها علىٰ أحد القولين من وجهين؛ **أحدهما**: أن المريضة فيها مستمتعٌ بحال بأن يطأها فيما دون الفرج، والصغيرة ليس فيها مستمتع بحال، **والفرقُ الثاني**: أن ولي الصغيرة لو امتنع من تسليمها إلىٰ الزَّوْج لم يُجبْر علىٰ ذلك والمريضة لو امتنعت من تسليم نفسها أُجبِرت علىٰ ذلك، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

قال الشَّافِعِي ﷺ : (وَلَوْ كَانَ فِي جِمَاعِهَا شِدَّةُ ضَرَرٍ مُنِعَ وَأُخِذَ بِنَفَقَتِهَا)[٣].

وهذا كما قال.. اختلف أصحابُنا في صورة هذه المسألة، فمنهُم مَن قال:

---

(١) المراهق هو الذىٰ قارب الاحتلام، يقال: راهق الغلام فهو مراهق.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٧).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٧).

إنما قصد الشَّافِعيُّ بهذا أن المرأة إذا كانت ضئيلةَ الخِلقة نِضْوةً[١] وزوجها عظيم الخلقة يخشىٰ عليها من وطئه الإفضاء، فإن هذا يمنعُ مِن جماعها في الفرج، ويؤمر بالاستمتاع فيما دونه، فإن رضي بذلك أُخِذ بنفقتها وإن لم يرض قيل له: طلِّقْ.

ومِن أصحابِنا مَن قال: إنما قصد بهذا أن المرأة إذا كان بفرْجها قروحٌ ويلحقُها من وطئه أشدُّ الضرر، فإنَّهُ يُمنع مِن جِماعها في الفرج ويؤخذ بنفقتها، والأصلُ في منعه من ذلك قولُه تعالىٰ: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩] ومن المعروفِ أن لا يفعل بها فعلًا يضرُّ بها، وهو إذا وطئها في هذه الحالة أضرَّ بها أعظم الإضرار ولا يجوزُ له.

وأمَّا وجوبُ النَّفقةِ عليها، فلأنها في قبضته، ومسلمةٌ نفسها إليه، وهي كالمريضة.

هذا كلُّه إذا صدقها، فأما إذا كذَّبَها وقال «ليس بكِ قروحٌ في الموضع وإنما قصدُك منعي من الوطء» فإنها تُرىٰ للقوابل.

وهل يُقتصر في ذلك علىٰ قابلةٍ واحدةٍ أو تُرىٰ لأربع قوابل؟ فيه وجهان:

أحدهما- قاله أبو إسحاق - وأنه يُقتصر فيه علىٰ واحدة؛ لأنه ليس بشهادة بدليل أنه لا يتضمن إثبات حق علىٰ واحدٍ منهما، وإنما هو إخبار عن صفة الحال.

والوجهُ الثَّاني - وهو الصَّحيح - قاله سائرُ أصحابنا، وأنها تُرىٰ لأربع قوابل؛ لأنَّ تأدية ما غاب عن الحاكم إليه ممن ليس بحاكم يختصُّ المتداعيين، فوجب أن يشترط فيه العدد، أصلُ ذلك: سائر الشهادات.

---

(١) النضو: المهزول من الإبل، وناقة نضوة، أي: مهزولة.

وقولنا «ليس بحاكم» احترازٌ من إخبار الحاكم، فإنَّهُ يكفي، وليس من شرطه أن يكونوا حكامًا جماعة.

وقولنا: «يختص المتداعيين» احترازٌ من أخبار الديانات فإنَّهُ عامة في حقِّ جميع الناس.

وأما الجوابُ عن قول أبي إسحاق، فإنه يبطُلُ بامرأة العِنِّين إذا كانت بكرًا وادعت عليه العُنَّةَ وضُربت له المدة، واختلفا فقال «قد أصبتُها»، وقالت «ما أصابني»، فإنها تُرىٰ لأربع من القوابل، ولا يُقتصر في ذلك علىٰ واحدة وإن كان إخبارًا عن صفة الحال.

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: هذا حُكمنا إذا قالت «في الموضع قرحة»، وأمَّا إذا قالت «هو عظيم الجثة فجماعُه يضرني»، فإن النساء ينظرن إليهما حال الجماع حتىٰ يقفن علىٰ ذلك، ويجوزُ لهن النظرُ إلىٰ العورة لأنها حالُ ضرورة لأجل الشهادة[1].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَوِ ارْتَتَقَتْ فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى جِمَاعِهَا، فَهَذَا عَارِضٌ لَا يَمْنَعُ مِنْهَا وَقَدْ جُومِعَتْ)[2].

وهذا كما قال.. قد ذكرنا في «كتاب النكاح»[3] العيوبَ التي إذا وجدها الزَّوْج بالزوجة أو وجدتْها الزوجة بالزوج أوجبت فسخ النكاح.

---

(١) ينظر الحاوي الكبير (١١/ ٤٤٠) والبيان (١١/ ١٩٤) وتعليله ههنا بأنه موضع ضرورة فجاز النظر، وقد نقله النووي في المجموع عن العمراني.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٧).

(٣) كتاب النكاح (ج ١٣ ص ٥).

إذا ثبت هذا، فإن العيب علىٰ ضربين؛ عيبٌ يكون قبل عقد النِّكاح فيطرأ بعد العقد وينكشف، وعيبٌ يحدث بعد عقد النِّكاح ولم يكن قبل العقد.

فأما الزَّوْجُ فسواءٌ كان عيبُه سابق العقد فطرأ أو حدث بعد العقد في أن الخيار ثابتٌ لزوجته، فإن اختارت المقام علىٰ ذلك أقامت وإن شاءت فسخت النكاح.

وأمَّا عيوبُ الزوجة فإن طرأ العيبُ بعد العقد أو كان سابقًا كان للزوج أن يفسخ النكاح؛ لأنها دلَّست عليه.

وأما إذا حدث العيبُ بعد العقد فهل له فسخ النِّكاح أم لا؟ فيه قولان؛ **أحدهما**: له الفسخ كما لها فسخُه إذا طرأ منه وحدث، ولا فرق، **والقولُ الثَّانِي**: أنه ليس له ذلك؛ لأنَّ الطَّلَاق بيده، فيمكنه أن يزيل علىٰ نفسه ذلك الضرر بالطلاق بخلافها هي حيث سوَّينا بين طرئان العيب في حقِّه وبين حدوثه؛ لأنها في حبسه، وليس الطَّلَاق بيدها، فكان لها الخيار ثابتًا في الموضعين، وقد استقصينا هذه المسألة في «كتاب النكاح» فأغنىٰ عن الإعادة.

إذا ثبت هذا، فإن جعلنا له الخيار فاختار إمساكها أو لم نجعل له الخيار؛ لأنَّ الطَّلَاق بيده، فإنَّهُ إذا لم يطلِّق وجبت عليه نفقتها.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعِي ﵁ : (وَلَوْ أذِنَ لَهَا فَأَحْرَمَتْ)[1] الفصل.

وهذا كما قال.. إذا سافرت المرأةُ، فلا تخلو من أحد أمرين؛ إمَّا أن تسافر مع الزَّوْج أو تسافر وحدها.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٧).

فإن كانت مسافرةً مع الزَّوْج إِمَّا لحج أو لعمرة أو لتجارة أو لزيارة أهلها، فإن نفقتها واجبةٌ عليه؛ لأنَّ التمكين من الاستمتاع موجود، والنفقة في مقابلته، فلم تسقط.

وأما إذا سافرت وحدها، فلا تخلو من أحد أمرين؛ إِمَّا أن يكون بإذنه أو بغير إذنه.

فإن كان بغير إذنه سقطت نفقتُها، فإنها ناشزة.

وأما إذا كان السفر بإذنه، فلا يخلو من أحد أمرين؛ إِمَّا أن يكون في حاجة له، فلها النَّفقة قولًا واحدًا.

وإن كان السفر بإذنه في حاجة لها فهل عليه نفقتها أو تسقط؟ فيه قولان:

قال في «كتاب النكاح»: لا نفقة لها، وقال ههنا في «كتاب النفقات»: لها النفقة.

واختلف أصحابُنا في المسألة علىٰ طريقين، فقال أبو إسحاق المروزي: المسألة علىٰ اختلاف حالين، فالموضع الذي قال الشَّافعي «لا نفقة لها»، أراد به إذا لم يكن سافر معها.

وقال سائر أصحابنا: المسألة علىٰ قولين:

أحدهما: أنها تستحق النفقة كما إذا سافرت بإذنه في حاجة له ولأنها ليست بعاصية له؛ لأنه قد أذن لها في ذلك فهو كما لو كان معها.

والقولُ الثَّانِي: أنها لا تجب لها النفقة؛ لأنَّ النَّفقة إنما تجب في مقابلة التمكين من الاستمتاع، وقد تعذَّر التمكينُ وإن كانت غير عاصية بذلك، وصار كما لو باعت عبدها من رجلٍ فمات قبل أن تسلِّمه، فإن الثمن يسقط عن المشتري وإن كانت غيرَ عاصيةٍ بذلك التعذر، ولو أنها قتلته قبل التسليم

لسقط الثمنُ عن المشتري، وكانت عاصيةً بذلك، فسقط العوضُ عنه بعذر التسليم، ولم يختلفْ بطاعتها ومعصيتها، كذلك في مسألتنا، يسقط ما في مقابلة التمكين وإن كانت غير عاصية بذلك.

• فَصْلٌ •

إذا صامت المرأةُ تطوعًا، فإن للزوج منَعها من ذلك، فإن أفطرت فلا كلام، وإن امتنعت من الإفطار ولم يُجْبِرها علىٰ ذلك، فهل تسقط نفقتُها ذلك اليوم أم لا؟ فيه وجهان:

قال أبو علي ابن أبي هريرة: تسقطُ نفقتُها في ذلك اليوم؛ لأنَّ النَّفقة تجبُ في مقابلة التمكين من الاستمتاع، فإذا منعته من الاستمتاع سقط ما في مقابلته.

والوجهُ الثَّاني - قاله أبو إسحاق - أن[1] النَّفقة لا تسقط؛ لأنَّ صوم التطوع لا يلزم بالدخول فيه[2]، فلا يمنعه من وطئها، ومتىٰ أراد وطئها كان له ذلك فلزمته نفقتُها، ولأن زمان الصَّوْم زمانٌ يسيرٌ، فلا يلحقه بتأخير ذلك إلىٰ الليل ضرر، وهو لم يُجْبِرها علىٰ الإفطار حيث كان يملك الإجبار، فلم تسقط نفقتها ذلك اليوم.

♦ مَسْألَةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعِي ﷺ: (وَلَوِ اعْتَكَفَتْ)[3].

---

(١) في (ص، ق): «وأن».

(٢) لأنه ليس بواجب بأصل الماهية، خلافًا للحنفية فعندهم يلزم التطوع كله بالدخول فيه، واختار الشافعية أنه لا يلزم نفل بالدخول فيه غير الحج والعمرة.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٧).

وهذا كما قال.. إذا كان علىٰ الزوجة نذرُ اعتكاف، فاعتكفت فلا تخلو من أحد أمرين؛ إِمَّا أن تكون أوجبته قبل عقد النِّكاح أو بعده.

فإن وجب عليها قبل عقد النِّكاح فلا يجوزُ له منعُها منه إذا كان معينًا بزمان؛ لأنه مستثنىٰ مما استحق عليها بالعقد، فهو كالصلاة والصوم الواجب.

وإن كان أوجبته علىٰ نفسها بعد عقد النِّكاح فله منعُها منه، كما نقول في صوم التطوع.

وجملة ذلك أن المعتكفة لا تخلو من ثلاثة أحوال - كما قُلنا في المسافرة - إِمَّا أن تكون معتكفة مع الزَّوْج أو وحدها أو معتكفة بإذنه:

فإن كانت معه، فلها النَّفقة قولًا واحدًا.

وكذلك إذا اعتكفت وحدها في حاجة له بأن يكون قال «إن لم تعتكفي هذا الشهر فعبدي حر» أو «امرأتي طالق»، فإن ههنا تجب لها النفقة؛ لأنها كالمسافرة بإذنه في حاجته.

وأما إذا اعتكفت وحدها بغير إذنه، فلا نفقة لها قولًا واحدًا؛ لأنها ناشزةٌ.

وأما إذا كان ذلك بإذنه في غير حاجة له، فهل يكون لها نفقةٌ أم لا؟ علىٰ الطريقين اللذين ذكرناهما في مسألة السفر.

♦ مَسْألَةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعي ﵁: (أوْ لَزِمَهَا نَذْرٌ)[1].

وهذا كما قال.. إذا كان علىٰ المرأة نذرُ صوم، فلا يخلو من أحد أمرين؛

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٧).

إِمَّا أن تكون أوجبته علىٰ نفسها قبل عقد النِّكاح أو بعده.

فإن كان وجب عليها قبل عقد النِّكاح فلا يخلو من أحد أمرين؛ إِمَّا أن يكون مطلقًا أو معينًا بزمان؛ فإن كان مطلقًا فللزوج منعُها منه؛ لأنه يمكنها أن تؤخِّره إلىٰ وقت آخر، وأما إذا كان معينًا بزمان مثل أن يكون يوم الاثنين أو الخميس، فليس له منعُها من ذلك، وإنما كان كذلك لمعنيين:

أحدهما: أنه وجب عليها قبل العقد، فهو مستثنىٰ مما وجب له بالعقد كما قُلنا في الصلاة وصوم شهر رمضان.

والثاني: أن هذا الزمانَ المعينَ قد تعلَّق به حقُّ الله تعالىٰ وحقُّ الآدمي، فوجب تقديمُ أسبقهما، وحقُّ الله تعالىٰ أسبق، فوجب تقديمُه.

وأما إذا كانت أوجبته علىٰ نفسها بعد عقد النِّكاح، فلا يخلو إِمَّا أن يكون مطلقًا أو معينًا، فإن كان مطلقًا فله منعُها منه؛ لأنه مستحق لجميع زمانِها بالعقد، فلا يجوزُ لها أن تفوته منه شيئًا ويمكنها تأخيره.

وأما إذا كان معينًا بزمان وأراد الاستمتاع بها فله منعُها منه؛ لأنه قد اجتمع في هذا الزمان حقان؛ حق الله تعالىٰ، وحق الآدمي، فوجب تقديم أسبقهما، وحق الآدمي أسبق؛ لأنه واجب بالعقد، فقُدم، فإن أفطرت فلا كلام، وإن امتنعت فلم يُجْبِرها، فهل تستحق النَّفقة في ذلك اليوم أم لا؟ علىٰ الخلاف بين أبي إسحاق وأبي علي بن أبي هريرة.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي ﷺ: (أَوْ كفَّارةٌ كَانَ عَلَيْهِ نَفَقَتُهَا)[1].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٧).

وهذا كما قال.. قد ذكرنا أن الزَّوْج له أن يمنعَها مِن صوم التطوع؛ لأنه استحق عليها بالعقدِ مع الزمان، فأما الصَّوْمُ الواجبُ كقضاء رمضان والكفارة فله منعُها منه حتىٰ يدخل شعبان [فإذا دخل شعبان][١] لم يملك منعها؛ لأن ما وجب عليها قد تعين زمانُه، وإن فوَّتَها ذلك الزمان أضرَّ بها، بدليل أنها تحتاج أن تطعم كلَّ يوم مدًّا، ثم تقضي بعد ذلك، ولا يجوزُ له أن يضرَّ بها.

وكلُّ موضع قُلنا ليس له منعُها [فلها النَّفقة، وكذلك إذا كان له منعُها فامتنعت، وكلُّ موضع قُلنا له منعُها][٢] فلم يمنع، فهل تسقط نفقتُها أم لا؟ علىٰ الخلاف بين أبي علي بن أبي هريرة وأبي إسحاق المروزي.

• فَصْلٌ •

فأما الصلاةُ، فإن الزَّوْجَ لا يجوزُ له منعُها من الصلاةِ فِي أولِّ الوقت، وإن كان يجوزُ لها أن تصلِّي فِي آخِرِ الوقت؛ لأنَّ أول الوقت أفضل من آخره؛ يدلُّ علىٰ ذلك ما روي أنَّ النَّبِي ﷺ قال: «**أولُ الوقتِ رضوانُ اللهِ وآخرُهُ عفوُ اللهِ**»[٣]، وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال: رضوانُ الله أحبُّ إلينا من عفوه[٤].

قال الشَّافعي: لأنَّ الرضوانَ إنما يكون للمحسنين، والعفو يشبه أن يكون للمقصرين[٥].

---

(١) ليس في (ص).

(٢) ليس في (ق).

(٣) أخرجه الترمذي (١٧٢) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(٤) ينظر: التلخيص الحبير (١/ ٤٦٠).

(٥) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٠٦).

وفيه معنىٰ آخر، وهو أن زمانَ الصلاة زمانٌ يسير، ويمكنه أن يصبِرَ ولا يضرُّ ذلك به؛ فلهذا قلنا لا يملك منعها.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَوْ هَرَبَتْ أوِ امْتَنَعَتْ)[١].

وهذا كما قال.. إذا هربت الزوجةُ فقد خرجت من قبضة الزَّوْج، ونشزت عليه، فلا تستحق النَّفقة.

وبه قال الكافةُ إلا الحكم بن عتيبة[٢]، فإنَّهُ قال: لا تسقطُ نفقتُها عنه، واحتج بأن الهرب لا يسقِطُ حقَّه منها، فوجب أن لا يسقِطَ حقَّها منه[٣].

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه أن النَّفقة إنما تجبُ في مقابلة التمكين من الاستمتاع، وقد تعذَّر التمكينُ، فوجب أن يسقط ما في مقابلته، يدلُّ علىٰ ذلك أن الزَّوْج إذا لم ينفق عليها كان لها أن تمنعه من نفسها.

وأما الجوابُ عن قوله أن[٤] حقَّه لا يسقطُ منها، فكذلك[٥] حقُّها [يجبُ أن][٦] لا يسقطَ منه، فهو من وجهين:

أحدهما: أنا لا نُسَلِّمُ أن حقَّه لم يسقط منها؛ لأنَّ كلَّ يوم يمضي هو مستحِق للاستمتاع فيه، وقد تعذر، فيجب أن يسقط حقُّها في مقابلته.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٧).

(٢) في (ق): «عيينة» وهو تحريف يتكرر كثيرًا.

(٣) الحاوي الكبير (١١/ ٤٤٥).

(٤) زاد في (ق) بعدها: «حقها» وهو غلط.

(٥) في (ق): «فدل علىٰ أن».

(٦) ليس في (ق).

والثاني: أنه يبطُلُ بالأجير إذا أخذ الأجرة وهرب، فإن كلَّ يوم يمضي تسقط من حقه، ولا تسقط من حق المستأجر، والله تعالىٰ أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشَّافِعي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (أَوْ كَانَتْ أَمَةً مَنَعَهَا سَيِّدُهَا)[١].

وهذا كما قال.. إذا زوَّج السيدُ أَمَته من رجل، فلا يجبُ عليه تسليمُها إلىٰ الزَّوْج بالنهار ولا في أول الليل، لأجل خدمة السيد، ويجبُ عليه تسليمُها إليه في باقي الليل، وإنما كان كذلك لمعنيين:

أحدهما: أنه قد تعلق بها حقان؛ حقُّ السيد وهو ملكُ الرَّقبة والانتفاع، وحقُّ الزوج وهو الاستمتاع، فوجب تقديمُ آكدهما، وحقُّ السيد آكد، فلهذا قُدم.

والثاني أن المنفعة علىٰ ضربين؛ منفعةُ استخدام ومنفعة استمتاع، وهو لو عقد علىٰ منفعة الاستخدام وجب تسليمُها من وقته، فكذلك إذا عقد علىٰ منفعة الاستمتاع وجب تسليمُها في وقته، وفي الغالب أن وقته الليل.

إذا ثبت هذا، فإن تبرع السيدُ وسلَّمها بالنهار والليل، فلها النَّفقة قولًا واحدًا، وإن لم يسلِّمها بالنهار ولا بالليل فلا نفقة لها قولًا واحدًا.

وأما إذا سلَّمها علىٰ ما ذكرنا في باقي الليل فهل تستحق النَّفقة أم لا؟ المذهبُ أنها لا تستحِقُّ النَّفقة، وقال أبو علي بن أبي هريرة: تستحق النَّفقة بالقِسط[٢]، فتعد الساعات، ويكون (لها من النفقة)[٣] بقدر ذلك بالحساب.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٧).

(٢) في (ص، ق): «للقسط».

(٣) في (ق): «النفقة لها».

واحتج من أخذ بقولِهِ بأن السيد لو سلَّمها ليلًا ونهارًا أثبت لها النَّفقة، وإذا لم يسلِّمها لا بالنهار ولا بالليل فلا نفقة لها، فيجب [أن يكون][1] إذا سلَّمها بالليل دون النهار أن يثبت لها النَّفقة وتقسط بالحساب.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه أن الثبوتة التامة والتمكين التام ما وجد، فوجب أن يسقط ما في مقابلته، أصلُ ذلك: الحرة، فإن الحرةَ إذا سلَّمت نفسها بالنهار والليل استحقت النَّفقة، وإن امتنعت فيهما سقطت نفقتُها، ولو امتنعت بالنهار وسلَّمت نفسها بالليل، سقطت نفقتُها ولم تتقسط، وكذلك لو قالت «لا أسلِّم نفسي إلا في بيتي دون بيتك»، فإنها لا نفقة لها.

وأما الجوابُ عن قول أبي علي بن أبي هريرة، فإنَّهُ يبطلُ بالحرة؛ لأنه لا فرْقَ بين امتناعها في الزمانين وبين امتناعها في أحدهما؛ لأن النَّفقة لا تجبُ حتىٰ يوجد التسليم منها في الزمانين، فكذلك يجبُ أن تكون الأمة، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشَّافِعي ﵁ : (وَلَا يُبْرِئُهُ مِمَّا وَجَبَ عَلَيْهِ مِنْ نَفَقَتِهَا وَإِنْ كَانَ حَاضِرًا إِلَّا إِقْرَارُهَا أَوْ بَيِّنَةٌ تَقُومُ مَعَهُ)[2].

وهذا كما قال.. إذا اختلف الزَّوْجُ والزوجةُ في قبض النَّفقة فقال «قد أقبضتُكِ النَّفقة»، وقالت «ما قبضتُ» فالقولُ يكونُ قولَ من أنكر مع يمينه، وكذلك إذا اختلفا في قبض الصداق، فقالت «ما أقبضتني»، وقال «بل قبضْتِ» وكذلك إذا اختلف المتبايعان فقال البائع «ما قبضتُ الثمن»، وقال المشتري «بل قبضْتَ»، فإن القولَ قولُ من أنكر مع يمينه.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٧).

وسواءٌ اختلفا في ذلك قبل القبض أو بعده، [وبه قال أبو حنيفة](١).

وقال مالك: إن اختلفوا في ذلك قبل القبض فمثل قولنا وإن كان الحلف بعد القبض، فالقولُ قولُ المدعي مع يمينه.

واحتج من نَصَر قولَهُ بأن الظاهر من الزوجة أنها لا تسلِّمُ نفسها (إلا بعد)(٢) قبض الصداق، وكذلك البائع، الظاهر أنه ما سلَّم المبيع حتىٰ(٣) قبض الثمن، فإذا اختلفا بعد القبض يجب أن يكون القولُ قولَ من الظاهر معه مع يمينه، كما لو تداعيا شيئًا وهو في يد أحدهما، فإن القولَ قولُ مَن الشيء معه مع يمينه؛ لأنَّ الظاهِرَ معه، وأنه ملكُه، كذلك في مسألتنا مثله.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه قولُ النَّبِي ﷺ: «**البينةُ على المدَّعِي واليمينُ على مَن أنكَرَ**»(٤) وهذه مُنكِرة، فيجب أن يكون اليمينُ في جنبتها دونه.

ومن جهة القياس: أنه ادعىٰ حدوثَ أمر الأصلُ عدمه فيما لا يؤمن عليه، فوجب عليه البيِّنَة دون اليمين، أصلُه: إذا قال «وهبتِ لي»، فقالت «ما وهبتُ».

وأما الجوابُ عن قولِهِ أن الظاهِرَ معه، فوجب أن يكون القولُ قولَ من الظاهر معه، فهو من وجهين:

أحدهما: أنَّا لا نُسَلِّمُ أنهما إذا اختلفا فالظاهر أنها ما مكَّنت من نفسها حتىٰ

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ق): «قبل».

(٣) في (ق): «إلا بعد».

(٤) أخرجه الدارقطني (٣١٩٠) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

قبضت الصداق، فإن العادةَ جاريةٌ في الغالبِ[1] بخلافِ ذلك، فإنهن يُسلِمن أنفسَهُن، ويقبضنَ المهرَ بعد زمان إذا وقعت المخاصمةُ بين الزوجين، وكذلك المتبايعان، فإن الغالب أن المبتاع يسلِّم ويقبضُ ثمنه بعد زمان.

والثاني: أنه يبطُلُ بالعطَّار والدبَّاغ إذا تداعيا شيئًا من العطر - وهو في يد الدباغ - فإن الظاهر أنه للعطار، ويكون القولُ قولَ الدباغ مع يمينه (ولا حكم للظاهر)[2] وكذلك لو تداعيا شيئًا من الدِّباغة - وهو في يد العطار - كان القولُ قولَه وإن كان الظاهر معه بخلاف ذلك وأنه للدباغ.

• فَصْلٌ •

إذا اتفقا على أن لها عليه نفقة، واختلفا في موضع الحال، وقال «كنتُ معسرًا، والذي تستحقين عليَّ نفقة المعسرين» وقالت «بل كنتَ موسِرًا» فإنَّهُ ينظر؛ فإن كان يُعلم له فيما تقدم حالة يسار، وجب لها عليه نفقة الموسِرين؛ لأنَّ الأصلَ اليسار؛ إلا أن يقيم البينة، وإن كان لا يُعلم له حال اليسار وجب لها عليه نفقةُ المعسرين؛ لأنَّ الأصلَ الإعسار، فيُقبل قولُه مع يمينه إلا أن يكون لها بينةٌ تشهد بأنه كان موسِرًا.. والدليلُ على أن الأصلَ الإعسارُ وأن اليسارَ يكون طارئًا ما روي أنَّ النَّبي ﷺ قال [لحبةٍ وسواءٍ رضي الله عنهما][3]: «**لا تيأَسَا مِن رزقِ اللهِ ما اهتزَّتْ رؤوسُكما، فإن المرءَ يُخلق وعليه قِشْرتاه - لا مال له - ثم الله تعالى يرزقه**»[4].

---

(١) في (ق): «الغالب أن العادة جارية».

(٢) في (ق): «وإن كان الظاهر معه ولا يحكم به».

(٣) ليس في (ق).

(٤) أخرجه أحمد (١٥٨٥٥) وابن ماجه (٤١٦٥)، وفيه قوله: «ليس عليه قشرة» بخلاف اللفظ الذي ذكره المصنف ههنا.

فرع

إذا اختلف الرجلُ وزوجتُه الأمة نُظر؛ فإن اختلفا في قبْضِ الصداق فإن الخصم للزوج هو السيد؛ لأنه يملك الصداق، وإن كان الاختلاف في قبض النَّفقة فالزوجة خصمُه؛ لأنه لها دون السيد.

ومتىٰ أقر السيدُ بشيءٍ لم يُقبل فيه إقرار أمته ولا عبده، ومتىٰ أقرت الأمةُ بشيءٍ لم يُقبل فيه إقرارُ السيد[1]، وصار كما نقول في الجنايات، فإن السيد لو أقر علىٰ عبده بجناية - تتعلق بالمال - قُبل إقرارُه دون العبد.

إذا ثبت هذا، فإن شهد السيد علىٰ أمته بقبض النَّفقة ومعه شاهدٌ فقد برئت ذمة الزَّوْج منها، وإن لم يكن معه شاهد آخر حلف الزَّوْج مع شهادة السيد، وبرئت ذمته؛ لأنَّ هذا مال، فثبت بشاهدٍ ويمينٍ كسائر الأموال.

هذا كله إذا اختلفا، فأما إذا كان لها عليه نفقةٌ سنة أو ما أشبه ذلك وصدَّقها فطالبته، ولكن اختلفا في صفة الحال، فقالت «كنتَ موسِرًا فأستحق نفقة موسِرٍ»، وقال «بل كنتُ معسرًا فالذي تستحقين نفقة المعسرين» فإنَّهُ ينظر؛ فإن كان يُعلم له حال يسار وجب عليه نفقة الموسِرِ؛ لأنَّ الأصل اليسار، والإعسار طارئ، إلا أن يقيم البيِّنَة بذلك، وإن كان لا يُعلم له حال يسار فالذي[2] يجب عليه نفقةُ المعسرين؛ لأنَّ الأصلَ الإعسارُ، إلا أن تقيم البيِّنَة بذلك.

ونظيرُ هذه المسألةِ مسألةٌ ذكرناها في «كتاب التفليس» وهي إذا ادعىٰ رجلٌ علىٰ رجل دينًا من غير أن يكون في مقابلته عوض، إمَّا أن يكون قيمة

---

(١) في (ق): «إقرارها فيه».

(٢) في (ق): «فإنه».

متلف أو يكون صداقًا أو يكون أجرة، فأقر له به المدعىٰ عليه، واختلفا في صفة الحال، فقال المدعىٰ عليه «أنا معسر» وقال المدعي «بل أنت موسِرٌ»، فإنَّهُ ينظر؛ فإن كان يُعلم له حال يسار لم يُقبل قولُه إلا ببينة؛ لأنَّ الأصل اليسار، وإن كان لا يُعلم له حال يسار فإن القولَ قولُه؛ لأنَّ الأصل الإعسارُ، واليسارُ طارئٌ إلا أن يقيم المدعي بينةً بذلك.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعِي ﷺ : (وَلَوْ أَسْلَمَتْ وَثَنِيَّةٌ، وَأَسْلَمَ زَوْجُهَا فِي العِدَّة أَوْ بَعْدَهَا، فَلَهَا النَّفَقَةُ؛ لِأَنَّهَا مَـحْبُوسَةٌ عَلَيْهِ، مَتَى شَاءَ أَسْلَمَ، وَكَانَتْ امْرَأَتَهُ)[١] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا أسلم أحدُ الزوجين الوثنيين فلا يخلو من أحد أمرين؛ إمَّا أن تسلم الزوجة أولًا، أو يسلم الزَّوْج أولًا.

فإن أسلمت الزوجةُ وتخلف الزَّوْجُ فإن كان قبل الدخول بها فقد حصلت الفرقةُ ولا يجب لها مهرٌ ولا نفقة؛ لأنَّ الفرقة قد جاءت بسببٍ من جهتِها قبل الدخول، فأشبه إذا ارتدت قبل الدخول أو أرضعت الكبرىٰ الصغرىٰ، وإن كان بعد الدخول بها فالنكاحُ قائمٌ بينهما إلىٰ انقضاء العِدَّة، فإن أسلم فهما علىٰ الزوجية وإن لم يُسْلم حتىٰ انقضت العِدَّة فقد حصلت الفُرقة، ولها جميعُ المهر، وتستحقُّ عليه النَّفَقة في زمان تخلفه؛ لأنه هو الممتنعُ فالفرقةُ حصلت بامتناعه؛ ولأنه بتخلفه صار كالناشز[٢]، والزوج إذا نشز علىٰ زوجته لم تسقط نفقتُها.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٧).

(٢) في (ص): «ولأن بتحققه وكالناشز» وهو تحريف .

هذا كله إذا أسلمت الزوجة أولًا، فأما إذا أسلم الزَّوْج أولًا وتخلفت الزوجة، فإِنَّهُ يُنظر؛ فإن لم يكن دخل بها فقد حصلت الفرقةُ ولها نصفُ المسمىٰ؛ لأنَّ الفُرقة حصلت بسببٍ من جهته، وإن كان قد دخل بها، فالنكاحُ موقوفٌ إلىٰ انقضاء العدة، فإن تخلفتْ ولم تُسلم إلىٰ انقضاء عدتِها فقد حصلت الفرقةُ ولها المهرُ ولا نفقة لها؛ لأن بامتناعها قد نشزت فسقطت نفقتُها.

وأما إذا أسلمتْ قبل انقضاء العِدَّة فهما علىٰ النِّكاح، ولها النَّفقة في المستقبل قولًا واحدًا، وهل لها النَّفقةُ في الزمان الماضي أم لا؟ فيه قولان:

قال في الجديد - وهو الصَّحيح - أنها لا نفقة لها؛ لأنه كان يمكنُها أن تُسْلِم معه فبتخلُّفها نشزت، فسقطت نفقتُها، وإذا عادت لم تعد، كما لو نشزت المرأةُ شهرًا ثم عادت إلىٰ قبضة الزَّوْج، فإن النَّفقة تثبت في المستقبل دون الماضي، كذلك ههنا مثله.

وقال في القديم: تثبتُ لها النَّفقةُ في الماضي، ووجهُهُ أن الامتناع وُجد من جهته، فلم تسقطْ نفقتُها كالمطلقة الرجعية، فإن نفقتها لا تسقطُ عنه؛ لأنَّ الامتناع منه مع قدرته[1] علىٰ وطئها.

• فَصْلٌ •

إذا تزوج رجلٌ بامرأة، ودَخَلَ بها، ثم إنها ارتدت فإن النِّكاح يكون موقوفًا على انقضاء العِدَّة، فإن لم ترجع إلىٰ الإسلام حتىٰ انقضت عدتُها فقد حصلت الفرقة، وإن رجعت إلىٰ الإسلام قبل انقضاء عدتِها فهي علىٰ النِّكاح، ولها النَّفقةُ في المستقبل.

---

(١) في (ق): «القدرة».

وهل تستحقُّ النَّفقة في الزمان الماضي أم لا؟ فيه طريقان؛ مِن أصحابِنا مَن قال فيها قولان، كما قُلنا في المسألة التي قبلها إذا أسلم الزَّوْجُ أولًا، ثم أسلمت هي قبل انقضاء عدتِها، فإن النَّفقة تجبُ لها في المستقبل قولًا واحدًا، وفي الزمان الماضي علىٰ قولين، كذلك ههنا، ومِن أصحابِنا مَن قال لا تستحقُّ النفقة ههنا قولًا واحدًا، وهناك علىٰ قولين.

والفرقُ بين المسألتين أن هذه دخلت في الزوجية علىٰ الإسلام، فإذا ارتدت غلِّظ عليها، فأسقطت نفقتها[1] وليس كذلك تلك، فإنها إذا دخلت في الزوجية علىٰ الكفر فإذا أسلم زوجُها وتخلَّفت هي كانت أخفَّ حالًا في فِعلها؛ لأنها بقيتْ علىٰ الحالة التي عقد النِّكاح عليها؛ فلم تسقط نفقتها.

• فَصْلٌ •

إذا تزوج رجلٌ بامرأةٍ، ثم إنها ارتدت، فإن كان قبل الدخولِ فقد حصلتِ الفرقةُ وإن كان بعد الدخول، نُظر؛ فإن عادت إلىٰ الإسلام قبل انقضاء العِدَّة فهما علىٰ النِّكاح، وإن عادت - والزوج غائبٌ - استحقت عليه النَّفقةَ في المستقبل كما لو كان حاضرًا.

فإن قيل: أليس قد قلتم إن المرأة إذا نشزتْ ثم عادت إلىٰ منزل الزَّوْج - وهو غائب - فإنها لا تستحقُّ عليه النفقة، هلا قلتم ههنا مثله.. **قلنا:** الفرقُ بينهما أن الناشز إنما سقطتْ نفقتُها لخروجِها عن قبضتِه، فإذا عادت - وهو غائب - فما عادت إلىٰ قبضته، فلم تجب عليه نفقتُها، وليس كذلك في مسألتنا، فإن هذه بارتدادها خرجتْ عن قبضته والنكاحُ باقٍ بحاله، فإن عادت - وهو غائب - ثبت لها النَّفقة، فبان الفرق.

---

(١) في (ق): «حقها».

• فَصْلٌ •

الوثنيُّ إذا عجَّل لزوجتِهِ[١] قُوتَ سنة، ثم إنه أسلم، وتخلفتْ هي، فلم تُسْلِم، هل له مطالبتُها بما أسلفها أم لا؟ ينظر:

فإن كان قد أعلمها أن هذه النَّفقة سَلَفٌ ولم تستحِقَّها بعدُ؛ ثبت له مطالبتُها بها، وإن لم يكن أعلمها بذلك وسكت لما دفعها إليها لم يكن له مطالبتُها بشيء؛ لأنه يُحتمل أن يكون تبَرع بها أو دفعها إليها علىٰ وجه الصلة والهبة، وصار كما قال الشَّافِعِيُّ في الرجل إذا عجَّل زكاة ماله، فأعطاها الفقراء، ثم تلف النِّصاب قبل حئول الحول، هل تثبت له المطالبة أم لا؟ ينظر:

فإن كان أعلَمَهم أنه عجَّل لهم هذه الزَّكَاة قبل استحقاقِها؛ كان له المطالبةُ بها.

وإن لم يكن أعلَمَهم بذلك؛ لم يكن له المطالبةُ بشيء؛ لأنه يحتملُ أن يكون أعطاهم زكاةَ عام قبله أو يكون تبَرَّع بها لا علىٰ وجه الزكاة.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعِي ﷺ: (وَعَلَى الْعَبْدِ نَفَقَةُ امْرَأَتِهِ الْـحُرَّةِ وَالْكِتَابِيَّةِ وَالْأَمَةِ إِذَا بُوِّئَتْ مَعَهُ بَيْتًا، وَإِذَا احْتَاجَ سَيِّدُهَا إِلَى خِدْمَتِهَا فَذَلِكَ لَهُ، وَلَا نَفَقَةَ لَهَا)[٢].

وهذا كما قال.. إذا تزوج العبدُ امرأةً وجب عليه نفقتُها سواءٌ كانت حرةً

(١) في (ق): «لامرأته».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٨).

مسلمةً أو حرةً كتابيةً، وتكون النَّفقةُ من أقرب مالٍ في يده، فينفق عليها مِن كَسْبه.

هذا إن كان كسبُه يفي بالنفقة عليها، فأما إذا كان كسْبه لا يفي أو كان ممن لا كَسْبَ له، فهل تكون نفقتُها متعلقةً برقبته أو تكون في ذمتِهِ تتبعه بها بعد العتق[1]؟ فيه قولان:

أحدهما: أن النَّفقة تكونُ متعلقةً بالرقبة؛ لأنَّ الوطء هو كالجناية، وقد ثبت أنه لو جنىٰ تعلق القصاصُ برقبته، كذلك ههنا.

والقولُ الثَّانِي: أنها تكون في ذمتِهِ، تتبعه بها بعد العتق، كما إذا اشترىٰ شيئًا وأتلفه، فإن العوض يكون في ذمتِهِ، يُتبع به بعد العتق، كذلك ههنا.

فإذا قُلنا إن النَّفقة تتعلقُ برقبته فإنَّهُ يباع منه جزء فجزء، وينفق عليها إلىٰ أن يباع جميعه، وإذا قُلنا تتعلق النَّفقة بذمته فإنها تتبعه بها بعد العتق.

إذا ثبت هذا، فإن سافر السيد بهذا العبد أو منعه من الاكتساب لحاجة فهل يضمن للزوجة أقلَّ الأمرين أو يضمن نفقتَها بالغة ما بلغت؟ فيه قولان:

أحدهما: أنه يضمنُ لها أقل الأمرين فإن كان كسبُه أقلَّ من نفقتها ضمنه لها، وإن كانت نفقتها أقل من كسبه ضمنها لها.

والقولُ الثَّانِي: **أنه يضمن نفقتها**، ولا يضمن أقل الأمرين؛ لأنه إذا لم يسافر به بما رزقه الله تعالىٰ من يستعمله بأكثر من أجر[2] مثله، فيكون قدر نفقتها فإذا حال بينها وبينه وجب أن يضمن لها نفقتها.

---

(١) في (ق): «يتبع بها إذا أعتق».

(٢) في (ق): «أجرة».

• فَصْلٌ •

إذا تزوج العبدُ امرأةً وجب عليه نفقتها، وبه قال أبو حنيفة، ولا فرْقَ بين أن تشترط عليه ذلك أو لا تشترط.

وقال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ : إن اشترطت عليه النَّفقة فهي واجبةٌ عليه [وإن لم تشترط فلا يجب عليه شيء](١).

واحتج من نَصَر قولَهُ بأن قال: مالٌ ليس في مقابلته شيءٌ، فوجب أن لا يجبَ عليه شيء، أصلُ ذلك: نفقةُ الأقارب.

قالوا: والدليلُ على أنه ليس في مقابلته شيء أن الاستمتاع قد حصل ملكًا له بالصداق.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه قوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] ولم يفصِّل بين أن يكون المولود له حرًّا أو عبدًا.

ومن جهة القياس أنها نفقة تجب في مقابلة التمكين، فوجب أن يستوي فيه الحر والعبد، أصلُه: إذا اشترط ذلك عليه.

والدليلُ علىٰ أنها تجب في مقابلة التمكين أنها إذا امتنعت سقطت نفقتُها وإذا مكَّنت وجبت لها النَّفقةُ.

وأما الجوابُ عن قولِهم أنه مال لا يثبت في مقابلته شيء، فلم يجب عليه؛ لأنَّ الاستمتاع حصل ملكًا له بالصداق، فهو من وجهين:

أحدهما: أن الصداق في مقابلةِ الوطئة الأولىٰ، والنفقة في مقابلة جميع الوطئات.

---

(١) في (ق): «ولا تجب إذا لم تشترط».

والثاني: أنَّا لا نُسَلِّمُ أنه ليس في مقابلته شيء؛ لأنها إذا لم تسلِّم نفسها سقطت نفقتُها وإذا مكَّنت وجبتْ لها، فدل علىٰ أنها عوضٌ من التمكين، وإذا كانت عوضًا يجب أن يستوي فيها الحرُّ والعبدُ؛ كالمهر لما كان عوضًا تساويا فيه.

والمعنىٰ في نفقة الأقارب أنها تجبُ علىٰ طريق المواساة، لا علىٰ طريق العوض بدليل أنه يجبُ علىٰ الموسِرِ دون المعسر، ونفقة الزوجة بخلاف ذلك.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَمَنْ لَمْ تَكْمُلْ فِيهِ الْـحُرِّيَّةُ فَكَالْمَمْلُوكِ)[1]، قالَ الـمُزني الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا كان العبدُ نصفه حرٌّ ونصفه رقيق، وتزوج، فهو بمنزلة العبد القِنِّ في النَّفقة، فتكون نفقتُه نفقةَ المعسر، هذا مذهبنا.

وقال المزني: يجبُ عليه نصفُ نفقة الموسِرِ ونصفُ نفقة المعسِرِ، فيكون لزوجته نفقة المتوسط مد ونصف، وإن كان ثلثاه حرًّا وثلثه رقيقًا، فبحساب ذلك.

واحتج بأنه لو وجبت عليه كفَّارة، فإنَّهُ يكفِّرُ كفَّارة الموسِرِ، فكذلك النفقة.

وأيضًا، فإنَّهُ إذا وجبت عليه زكاةُ الفطر فإنها تتقسطُ فيخرج السيد عن نصفه الرقيق نصفَ مدٍّ ويخرج هو نصف مدٍّ، فكذلك النَّفقةُ يجب أن

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٨).

تتقسط، فيكون نصفها نفقة موسِرٍ ونصفها نفقة معسر.

وأيضًا، فإنه لو جني عليه لوجب علىٰ الجاني نصف ديته ونصف قيمته، ولم يجب كمال الدية.

وأيضًا، فإن هذا العبد إذا كسب مالًا، ثم مات، فإن نصفه يكون لسيده، ونصفه هذا لورثته المناسبين، فيجب أن تكون نفقته نصفين.

ودليلُنا أن النَّفقة حكمٌ من أحكام النِّكاح فيجب أن يُسَوَّىٰ فيه بين من جميعُه رقيق وبين من نصفُه رقيق، أصلُ ذلك: عدد الإرضاع، وعدد الطَّلَاق، فإن العبد القِنَّ لا يملك أكثر من امرأتين، ولا يملك أكثر من تطليقتين، ومن كان جزء منه رقيقًا كذلك، فكذلك في النفقة.

واستدلالٌ، وهو أن العبد إذا كان نصفه حرًّا ففي أكثر الأحكام هو ملحقٌ بالعبد القِنِّ؛ لأنه لا يجبُ عليه الحجُّ ولا الجُمَعُ ولا الجهادُ ولا يُحد قاذفه، ومن قتله لا يُقتل به، فكذلك يجب أن يكون في هذا الحكم يلحق بأحكام العبد.

وأما الجوابُ عن احتجاجه بأنه يكفِّرُ كفَّارة الحر إذا حنث، فهو من ثلاثة أوجه:

أحدُها: أنَّا لا نُسَلِّمُ، لأنه لا يملكُ أن يكفِّرَ بالتحرير، والحر يملك التَّكْفير بالرقبة.

والثَّاني: أنك فرقت بينهما، فقلت في النفقة: يكونُ بالقسط، وقلت في الكفارة: لا يكون بالقسط، بل يكونُ فيها كالحر، فيجب أن يسوىٰ بينهما ههنا أيضًا.

والثَّالثُ: أن المعنىٰ في الأصل أن الله تعالىٰ قال: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ

شَهۡرَيۡنِ﴾ [النساء: ٩٢] فأمر بالانتقال بشرط العدم للمال، فإذا لم يكن عادمًا لم يجز له الانتقالُ، وليس كذلك في مسألتنا، فإن النَّفقة تجبُ عليه بحصول الثبوتة التامة والتمكين التام.

وإذا كان بعضُه رقيقًا فنصفُ زمانه في خدمة السيد، فلا يوجد التمكين التام، فلا يجبُ عليه نفقة من لا تمكنه من الاستمتاع في جميع الزمان.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بزكاة الفطر، فالمعنىٰ فيها أنها تتقسطُ بدليل أنه لو كان لرجلين عبدٌ لوجب علىٰ كلِّ واحدٍ منهما نصفُ مد، وليس كذلك النَّفقة علىٰ الزوجة فإنها لا تتقسط، فلهذا المعنىٰ افترقا.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالجناية، فإن أرشها أيضًا يتقسط بدليل أنه لو قتله رجلان لوجب عليهما نصفُ ديته ونصفُ قيمته، وإذا قتله رجلٌ حرٌّ لا يُقتل، وليس كذلك النَّفقة، فإنها لا تتقسط، فلهذا ألحقناه فيها بالعبيد كما هو لاحقٌ بهم في أكثر الأحكام.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بأن ما يكسبه يتقسَّط، فيكون نصفُه للسيد ونصفُه لورثته المناسبين، فإن لنا في المال الذي يكسبه ورثةُ الحر ثلاثة أقاويل، قولان منصوصان، وقولٌ خرَّجه أبو سعيد الإصطخري.

فعلىٰ أحد القولين المنصوصين أنه يكون ملكًا لسيده، وعلىٰ القول الذي خرَّجه أبو سعيد أنه لا يرثه سيده ولا ورثته المناسبون، بل يُرفع إلىٰ بيت مال المسلمين، فعلىٰ هذين لا نسلم.

وأما علىٰ القول الآخر، فإنَّهُ يكون لورثته.

فعلىٰ هذا الفرقُ بين الميراث وبين النَّفقة أن الميراث يتقسط، فيأخذ كلُّ واحدٍ منهم ما يختصه من ذلك وليس كذلك النَّفقة، فإنها لا تتقسط، فلهذا

المعنىٰ فرقنا بينهما.

أو نقول: كونُه ممن يورث لا يدلُّ علىٰ قوة ملكه وأنه ممن يملك، ألا ترىٰ أن الجنين إذا قتله رجلٌ وجبت عليه غُرَّةٌ عبدٌ أو أمة، وتورث عنه الغرة، ولا يدلُّ ميراثها عنه علىٰ قوة ملكه؛ لأنَّ الجنين لا يملك شيئًا بحال، والله أعلم بالصواب.



باب الرجل لا يجد نفقة من كتابين

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشَّافِعي ﵁: (لَمَّا دَلَّ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ عَلَى أَنَّ حَقَّ الْمَرْأَةِ عَلَى الزَّوْجِ أَنْ يَعُولَهَا؛ احْتَمَلَ أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ أَنْ يَسْتَمْتِعَ بِهَا وَيَمْنَعَهَا حَقَّهَا)[1] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا أعسر الرجلُ بنفقة زوجته، فلم يجد ما ينفق، فهي بالخيار؛ إن شاءت أقامت معه، وصبرت، وتكون نفقتُها في ذمتِهِ متىٰ أيسر طالبته بها، ولها أن تكتسب، فتخدم النَّاس، وما أشبه ذلك، وإن شاءت فسخت النِّكاح، وطالبته بالفرقة، فإن طلقها وإلا مضتْ إلىٰ الحاكم، فاستدعاه، وأجبره علىٰ الطَّلَاق.. هذا شرحُ مذهبنا، وبه قال عمرُ بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وأبو هريرة ﵃ وبه قال من التابعين: سعيدُ بن المسيب، وسليمان بن يسار، والحسن البصري، ومن الفقهاء: مالك، وأحمد، وإسحاق[2].

وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يثبتُ لها الخيارُ في فسخ النِّكاح، بل تصبر أبدًا، وتكونُ النَّفقة في ذمتِهِ، ولها أن تكتسب، وهو مذهب طاوس والزهري.

واحتج من نَصَر قولَهُم بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٨).

(٢) كذلك قال مالك، ويحيىٰ القطان، وعبد الرحمن بن مهدي، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور.. الإشراف (٥/ ١٦١) والأوسط (٩/ ٦٥).

مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠] قالوا: فأمر الله تعالىٰ بإنظار المعسر وأنتم لا تنتظرونه فتخالفون النص.

وأيضًا، قوله تعالىٰ: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾ [الطلاق: ٧].

قالوا: وهذا إذا كان قادرًا علىٰ نصف مُدٍّ وواساها منه؛ يجب أن لا يثبت لها الخيار، فلم يكلفه الله ما لا يقدر عليه وأنتم تكلفونه.

وأيضًا، قوله تعالىٰ: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْۚ إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ﴾ [النور: ٣٢].

قالوا: فوجه الدَّلِيل أنه إذا كان فقيرًا تصبر؛ لأنَّ الله تعالىٰ وعدهم بالغنىٰ، وأنتم لا تأمرونَها بالصبر، وتجعلون لها الخيار.

ومن السُّنَّة [فما روي][١] أنَّ النَّبِي ﷺ قال: «**تناكحوا تكثُروا فإنِّي مكاثِرٌ بكُم الأُمَمَ حتى بالسِّقطِ**»[٢] وقال ﷺ: «**مَن أحبَّ فِطرتي فليستَنَّ بِسنَّتي، ألا وهي النكاح**»[٣].

قالوا: وكان أهل الصُّفة رضي الله عنهم فقراء لا يستبيتون، وكان لهم أزواج، ولم يجعلْ لهم النَّبِي ﷺ الخيار، ولو جعل لهن الخيار لنُقل ذلك، ولو نُقل لعلمناه، فلما لم نعلم دل علىٰ أنه لم يُنقل، ولما لم يُنقل دل علىٰ أنه لم يُقل.

ومن جهة القياس قالوا: هذا مالٌ ثبت للزوجة علىٰ الزَّوْج، فإذا عجز عنه

---

(١) ليس في (ق).

(٢) ذكره البيهقي في معرفة السنن والآثار (١٣٤٤٨) قال: قال الشافعي: وبلغنا أن رسول الله ﷺ قال.. فذكره.

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٠٣٧٨) وسعيد بن منصور (٤٨٧) وأبو يعلىٰ (٢٧٤٨) عن عبيد بن سعد رضي الله عنه.

يجبُ أن لا يثبتَ لها الخيار في فسخ النِّكاح، أصلُه: إذا عجز عن المهر.

واستدلالٌ من هذا، وهو أنه إذا عجز عن المهر الذي به يستبيح الوطء لا يثبت لها الخيار، فإذا عجز عن النَّفقة التي هي علىٰ وجه الصلة والهبة يجب أن لا يثبت لها الخيارُ ويكون أولىٰ.

قالوا: قياسٌ ثانٍ، وهو أن هذه نفقةٌ واجبة، فإذا أعسر بها يجبُ أن لا يثبت لها الخيار، أصلُ ذلك: المدُّ الثَّاني في حقِّ الموسِرِ إذا أعسر به، فإن الخيار لا يثبت لها.

واستدلالٌ، وهو أنه قد ثبت أنه لو أعسر بنفقة خادمتها لم يثبت لها الخيار وإن كان انتفاعُها بالخدمة كانتفاعها بالنفقة، فكذلك إذا أعسر بنفقتها، ولا فرْقَ بينهما.

قالوا: ولأنه لو أعسر بالأُدم لم يثبت لها الخيار، فكذلك إذا أعسر بالقوت.

قالوا: ولأن من لا يثبت لها الخيارُ في الثلاث يجب أن لا يثبت لها بعد الثلاث.

قالوا: ولأن هذه نفقة لا علىٰ وجه المعاوضة، وإنما هي علىٰ سبيل الصلة والهبة، فإذا عجز عنها يجبُ أن لا يثبتَ لها الخيار، أصلُ ذلك: نفقة الأقارب والعبيد.

والدليلُ علىٰ أنها لا تجبُ علىٰ وجه المعاوضة أن بالمهر قد استباح الوطء[1]، وهو العوضُ عن البُضْع.

قالوا: ولأنكم قلتم إن التمكين من الاستمتاع في مقابلة النَّفقة فإذا عجز

---

(١) في (ق): «يستباح العوض».

عن النَّفقة يجب أن تسقطوا ما في مقابلته ولا تفسخوا النكاح.

قالوا: ولأن هذه فراش له بالعقد، فإذا أعسر بالنفقة عليها يجب أن لا يزال فراشه، أصلُ ذلك: أُمُّ الولد، فإنها لما صارت فراشًا له بالوطء إذا عجز عن نفقتها لا يزال فراشه، كذلك ههنا.

قالوا: ولأن الخيار لا يخلو إِمَّا أن تثبتوه لها لأجل الزمان الماضي أو لأجل الزمان المستقبل، لا يجوزُ أن يكون لأجل الزمان الماضي؛ لأنه قد صار دينًا في ذمتِهِ، ولا يثبت لها الخيار فيما هو دين في الذمة، ولا يجوزُ أن يكون لأجل الزمان المستقبل؛ لأنه ما وجب عليه بعد.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه قوله تعالىٰ: ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾ [البقرة: ٢٢٩] فوجه الدَّلِيل منها أن الله تعالىٰ خيره بين شيئين، فإذا تعذر عليه أحدهما تعين عليه الآخر.

يدلُّ عليه قولُه تعالىٰ في كفَّارة اليمين: ﴿إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ﴾ [المائدة: ٨٩] فخير بين ثلاثة أشياء فإذا تعذر منها شيئان تعين الآخر كذلك ههنا، **وأيضًا،** قولُه تعالىٰ: ﴿فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ فَارِقُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖ﴾ [الطلاق: ٢].

قالوا: فهذا الزَّوْج ممسكٌ بالمعروف إذا كان لا يقدر علىٰ أكثر من نصف مُدٍّ وواساها به.

قلنا: هذا غلط؛ لأنَّ الإمساكَ بالمعروفِ هو أن لا يضرَّ بها وينفق عليها النَّفقة التامة، فإذا عجز عن ذلك وجب عليه التسريحُ بإحسان، ويدلُّ عليه قولُه تعالىٰ: ﴿وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْ﴾ [البقرة: ٢٣١] قيل: إن المراد به لئلا تعتدوا.

ومن جهة السنة: ما روىٰ حماد بن سلمة، عن عاصم بن بهدلة [وهو][(١)] ابن أبي النجود، عن أبي صالح، عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنَّ النَّبي ﷺ سئل عن رجل أعسر بنفقة امرأته، وروي: لا يجد ما ينفق علىٰ امرأته، فقال ﷺ: «**يُفَرَّقُ بينهما**»[(٢)].

قالوا: هذا الحديثُ لا نعرفه فهو غير ثابتٍ عن النَّبِي ﷺ. **قلنا:** نحن نعرفه، وهو مشهورٌ في كتب أصحاب الحديث.

قالوا: فإن ثبت فيحتملُ أن يكون قَصَدَ بالتفريق التفرق بالأبدان فيمنع من وطئها. **قلنا:** هذا مجازٌ، ويجب حمْلُ الكلام علىٰ حقيقته، والمعروفُ المشهورُ من افتراق الزوجين أن تكون الفرقة في العقد، فيجب حمْلُ الكلام علىٰ المشهور المعروف المعتاد، ويدلُّ عليه أيضًا ما روي أن سعيد بن المسيب سئل عن رجل لا يجد ما ينفق علىٰ امرأته فقال: يفرق بينهما. فقيل له: فسُنة؟ قال: سُنة[(٣)]، وقوله «سُنة» يقتضي أن تكون سنة رسول الله ﷺ.

قالوا: فالصحابي إذا قال «سُنة» في شيء، اقتضىٰ أن تكون سُنة النَّبِي ﷺ، وسعيدُ [بنُ المسيب][(٤)] تابعيٌّ فيكون هذا كالمرسل، وأنتم لا تقولون به. **قلنا:** عندنا أن مراسيل سعيد بن المسيب كالمسانيد، وهي حجة، وقيل إنها تُتبعت كلها فوُجدت مسانيد[(٥)].

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) أخرجه الدارقطني (٣٧٨٤) والبيهقي (١٥٧٠٩) وفي الخلافيات (٤٧١٢) وفي معرفة السنن والآثار (١٥٥٢٧).

(٣) أخرجه الدارقطني (٣٧٨٣) والبيهقي (١٥٧٠٧).

(٤) ليس في (ق).

(٥) ينظر: المدخل إلىٰ السنن الكبرىٰ للبيهقي (١/ ٣٨٠- ٣٨١).

ويدلُّ عليه أيضًا إجماعُ الصحابة، روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلىٰ أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم، فأمرهم أن يأخذوهم بأن ينفقوا أو يطلِّقوا، فإن طلَّقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا[١]. ومثل هذا يظهر وينتشر، ولم يخالفه أحدٌ من الصحابة.

ومن جهة القياس أنه معنىٰ مقصود بكلِّ نكاح، فإذا عجز عنه وَجَبَ أن يثبت لها الخيار، أصلُه: الوطء في حقِّ العِنِّين فإنَّهُ إذا ضُرِبت له المدة فانقضت ولم يطأ ثبت لها الخيار.

قالوا: ليس العلة في الأصل ما ذكرتم، وإنما ثبت لها الخيار لأنَّ مهرها ما استقر. **قلنا**: بل هو مستقر؛ لأنَّ عندكم أن المهر يجب بالخلوة.

قالوا: فربما ترافعوا إلىٰ حاكم شافعي، فلا يكون المهر مستقرًّا. **قلنا**: فكان يجب أن تقولوا في المرأة إذا وجدت بنفسها عيبًا وزوجها غائب أن لها الخيار في فسخ النكاح؛ لأنَّ مهرها غير مستقر، فإنَّهُ ربما قدم الزَّوْج فرأىٰ العيب ففسخ النكاح.

وكذلك امرأةُ الصبيِّ إذا كان بها عيبٌ؛ كان يجب أن تجعلوا لها الخيار؛ لأنه ربما بلغ فرآه ففسخ النِّكاح، وكذلك امرأة المجنون، فإنَّهُ إذا أفاق ربما فسخ النِّكاح إذا رأىٰ العيب، ولما لم تجعلوا لها الخيار في هذه المسائل - ومهرُها غير مستقر - دل علىٰ أن العلة في الأصل ما قلناه[٢]، ويبطُلُ أيضًا به إذا أبرأته من صداقها، فإن مهرها غير مستقر، وقد زال، ويثبت لها الخيار.

قياسٌ ثانٍ، وهو أنه مالٌ ثبت لشخصٍ علىٰ من لو أُزيل ملكُه عن ذلك

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٢٣٤٧) وابن المنذر (٧٥٢٣).

(٢) في (ق): «ذكرناه».

الشخص توصل إلىٰ مثله بذلك السبب، فإن عجز عن أدائه وجب أن يثبت لها الخيار، أصلُ ذلك: العبدُ، فإن السيد إذا عجَّز نفسه عن نفقة العبد ولم يكن له كسب أُجبر علىٰ بيعه.

قياسٌ آخر، وهو أنه أحد حبسي الزوجية، فإذا أعسر بالنفقة يجب أن يزال كحبس اليد.

فإن قيل: لا يجوزُ اعتبار حبس النَّفقة بحبس اليد؛ لأنَّ حبس اليد يزول في مدة الثلاث وحبس المدة بخلافه. **قلنا**: علىٰ قولِهِ القديم يكون الخيار علىٰ الفور، فلا فرْقَ بينهما، فسقط السؤال، وعلىٰ قولِهِ الجديد يؤخر ثلاثة أيام، فعلىٰ هذا ليس إذا لم يثبت الخيار في الثلاث لا يثبت فيما زاد كخيار الشرط والمرتد يؤخر ثلاثًا ولا ينتظر به ما زاد عليها، والعِنِّين يؤجل سنة.

قياسٌ ثالثٌ، وهو أنه أعسر بنفقة زوجته الراتبة فإذا عَجَزَ عنها وجب أن يكونَ لها الخيار، [أصلُه: إذا عتقت][1] تحت حر.

فإن قيل: المعنىٰ في الأصل أنه لو كان موسِرًا ثبت لها الخيار. **قلنا**: لا نسلم.

قياسٌ رابعٌ: وهو أنه نوع مال وجب بالملك فجاز أن يزال ملكه عند العجز عن أدائه، أصلُه: نفقة العبد.

ولا يلزم علىٰ هذا أم الولد حيث قلنا إذا عجز عن الإنفاق عليها أن ملكه لا يزول؛ لأنا عللنا للجواز، والتعليلُ للجواز لا يدخل عليه مسائل الأعيان.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، فهو من وجهين:

---

(١) ليس في (ق).

أحدهما: أن المفسرين قالوا: هذه نزلت في ربا الجاهلية، فإن أحدهم كان إذا حلَّ له علىٰ أحد دينٌ فطالبه فلم يكن معه في المحل شيءٌ زاد عليه زيادة، وأنظره فيها، فنهىٰ الله تعالىٰ عن ذلك، والدليلُ عليه أول الآية، وهو قوله عز وجل: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٧٨] إلىٰ قوله تعالىٰ: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسۡرَةٖ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيۡسَرَةٖ﴾ [البقرة: ٢٨٠] فأمر بإنظاره إذا كان معسرًا، ونهىٰ عن تلك الزيادة.

وأيضًا، فإن الآية إذا كانت واردةً في شيء، وهي نصٌّ فيه، فلا يجوزُ حمْلُ غيرها عليها إلا بذلك المعنىٰ، ولا يمكنهم الجمع بينهما (علىٰ هذا)[1] المعنىٰ.

والثاني: هو أن الله تعالىٰ خاطب في هذه الآية الرجالَ دون النساء؛ لأنه قال: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمۡ تَفۡعَلُواْ فَأۡذَنُواْ بِحَرۡبٖ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ [البقرة ٢٧٨- ٢٧٩] وقال: ﴿وَإِن تُبۡتُمۡ﴾ [البقرة: ٢٧٩] وقال: ﴿وَأَن تَصَدَّقُواْ﴾ [البقرة: ٢٨٠] والخطابُ بلفظ التذكير لا يجب أن يدخل تحته النساءُ إذا أُطلق في حقِّ الرجال إلا بدليل.

والثالث: أن الآية عامة فنخصها بما ذكرناه من الأدلة.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهم بقولِهِ تعالى: ﴿إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغۡنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضۡلِهِۦ﴾ [النور: ٣٢]، فهو من وجهين:

أحدهما أنه قيل في التفسير إن معناه إن يكونوا فقراء إلىٰ الجماع يغنهم الله به عن الحرام، والدليلُ عليه أنه لا يأمرنا بإنكاح الفقير الذي لا شيء له؛ لأنه يؤدي إلىٰ الضرر به، وقد نهي عن ذلك؛ لأنَّ التزويج لا يستغني به

(١) في (ق): «بهذا».

الإنسان؛ لأنه يحتاج إلىٰ بذل المال وتتضاعف مؤونته، فعُلم أن المراد به الفقرُ إلىٰ الوطء.

والثاني: أنَّا لو سلَّمنا لهم ذلك حملناه علىٰ الفقير الذي يقدر علىٰ المُدِّ الذي به تقوم النفس، فأما من لا يملك شيئًا فلا يجوزُ له ذلك.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بحديث أهل الصُّفة، فهو أنَّا لا نُسَلِّمُ أنهم كان لهم زوجات، فثَبِّتوا ذلك، وإن ثبت فلم يُنقل أن أزواجهم شكين إلىٰ رسول الله ﷺ إعسار أزواجهن فلم يجعل لهن الخيار ولو نُقل لعلمناه.

فإن قيل: فقد قال ﷺ: «**تناكحوا تكثُروا**» فهذا يدلُّ علىٰ أنهم كان لهم زوجات؛ لأنا لا نظن بهم أنهم كانوا لا يفعلون ما يؤمرون به ويندبون إليه. **قلنا**: إنما حثَّ علىٰ النِّكاح من كان يجد ما ينفق، وأمَّا من لم يكن له جِدَةٌ فلا يدلُّ علىٰ ذلك أنه قال ﷺ: «**يا معشرَ الشبابِ من استطاع منكمُ الباءَةَ فليتزوَّجْ، فإنَّهُ أغضُّ للبصرِ وأحفظُ للفرجِ، ومَنْ لم يستطِعْ فعليه بالصَّوم فإنَّهُ له وجاء**»[(١)] فنقله عند عدم القدرة إلىٰ الصَّوْم، ولم يجز له أن يتزوج وهو لا يقدر علىٰ شيء.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على المهر، فهو أن أصحابنا قد اختلفوا فيه علىٰ ثلاثة طرق؛ فقال أبو إسحاق: إن كان قبل الدخول ثبت الخيار وإن كان بعد الدخول لم[(٢)] يثبت قولًا واحدًا، ومنهُم مَن قال: قبل الدخول علىٰ قولين، وإن كان بعد الدخول لم يثبت لها الخيار قولًا واحدًا، ومنهُم مَن قال: قبل الدخول علىٰ قولين، وهذه علىٰ قولين.

---

(١) أخرجه البخاري (١٩٠٥) ومسلم (١٤٠٠) عن ابن مسعود رضي الله عنه.

(٢) زيادة ضرورية.

والمذهبُ قولُ أبي إسحاق، فعلىٰ قولِهِ لا نسلِّم، ولو سلَّمنا أنه لا يثبت، فالفرق بينهما من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن ترك الخيار هناك لا يؤدي إلىٰ الإضرار بها، وليس كذلك ههنا؛ لأنَّ البدن لا يقوم إلا بالقوت، وفي تَرْكه أعظم الضرر فافترقا.

والفرقُ الثَّانِي: هو أنه إذا أعسر بالمهر لا يرفع يده عنها فلم يزل ملكه، وفي مسألتنا يجبُ أن يرفع يده عنها، فكذلك يجبُ أن يزول ملكه.

والفرقُ الثَّالث: هو أن بعد الدخول قد تلف البُضْعُ ومع التلف لا يثبت الخيار، وقبل الدخول الاستمتاع باقٍ والنفقة في مقابلته فثبت الخيار، ولم يتلف البُضْع، وصار كما قُلنا في البائع إذا سلَّم المبيع ثم إن المشتري أفلس بالثمن، فإنَّهُ يُنظر؛ فإن كانت السلعةُ باقيةً ملك البائع فسخ العقد، وإن كانت السلعةُ تالفةً لم يملك فسخ العقد، وكذلك قال أبو حنيفة في الرجل إذا أسلم ثوبًا في ثمره، فأُصيب فإن المسلِمَ إن كان ثوبُه باقيًا ملك فسخ عقد السَّلم، وإن كان تالفًا لم يملك ذلك، وينتظر به العام المقبل، كذلك ههنا مثله.

وأما الجوابُ عن قولِهِم نفقة واجبة، فإذا أعسر بها لم يثبت الخيار كنفقة الموسِرِ، فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن تلك غير واجبة عليه، فلهذا قلنا لا يثبتُ لها الخيار في فسخ العقد لأجل أمرٍ لم يجب، وليس كذلك هذه النَّفقة، فإنها واجبة فافترقا.

والثاني: أن تلك إنما هي لترفيه بدنِها، فإذا لم يقدِرْ عليها لم يثبتْ لها الخيار؛ لأنه لا يؤدي إلىٰ تلفها فلم يكن لها خيار، وليس كذلك هذه النَّفقة، فإنها وجبتْ لقوام بدنِها، وإذا فُقِدت لا يقوم البدنُ بفقدها، ولهذا كان لها الخيار.

والثالث: أن تلك النَّفقة لا تزيل حبس اليد فلم تزل الملك، وفي مسألتنا قد أزلنا يده، فكذلك يجب أن نزيل ملكه.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على نفقة الخادم، فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن ملكه إنما يجب لأجل ترفُّه بدنِها فإذا أعسر بها؛ لم يكن لها الخيار، وهذه النَّفقة إنما تجب لقوام بدنِها، فكان لها الخيار.

والثاني: أن نفقةَ الخادم تثبتُ علىٰ وجه لا يضرُّ ذلك بها، وهو أنها تثبتُ في الذِّمة فيجب أن يكون في مسألتنا يزيل الضرر، ولا يزولُ ذلك إلا بإزالة الملك.

والثالث: أن نفقةَ الخادم إنما هي علىٰ سبيل التبع، وقد يُسامح في التابع ما لا يُسامح في المتبوع، يدلُّ عليه أن الأَمَةَ الحاملَ يصحُّ بيعُها وإن كان الولدُ مجهولًا؛ لأنه تبعٌ لأمه، ولو أُفرِد هو بالبيع لم يصح، وكذلك عفي [في البيع](1) عن الجهالة بأصولِ الجذوع وأساس الحائط؛ لأنه تابعٌ في البيع، ولا يعفىٰ عن ذلك في المتبوع كذلك في مسألتنا.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الأدم، فهو أن فيه وجهين؛ أحدهما: أنه بمنزلة القوت فعلىٰ هذا لا نسلم، **والوجهُ الثَّانِي**: إن سلَّمناه، فالفرقُ بينهما أن الأدم يجبُ علىٰ وجه التبع، فلم يثبت لها الخيار عند فقده، وليس كذلك القوت، فإنَّهُ مقصودٌ في نفسه، وليس بتابع لغيره، فكان لها الخيار.

وجوابٌ آخر، وهو أن الأدم إذا أعسر به لم تُرفع يده عنها؛ لأنَّ النفس تقوم مع فقْدِهِ، فلم نزل ملكه عنها، وليس كذلك في مسألتنا، فإن يده تُزال لأجل إعساره بهذه النَّفقة، فكذلك يجب أن نزيل ملكه.

---

(١) ليس في (ق).

وأما الجوابُ عن قياسهم[١] **أنه لا يثبت لها الخيار في مدة الثلاث، فلم يثبت لها بعد ذلك كما إذا أعسر بنفقة الموسِرِ،** فهو من وجهين.

أحدهما: أن لنا فيه قولين، أحدهما: أن الخيار يثبتُ لها علىٰ الفور، فعلىٰ هذا لا نسلِّم، وعلىٰ القول الآخر: أنه لا خيار لها إلا في الثلاثة، فعلىٰ هذا الفرقُ بينهما أن مدة الثلاث مدةٌ قريبةٌ، فلا يؤدي عدمُ ثبوت الخيار إلىٰ الإضرار بها وما زاد علىٰ الثلاث لو لم يثبت لها الخيار لأدىٰ إلىٰ الإضرار بها.

والثاني: أنه ليس إذا أثبتنا التربص في مدة الثلاث يجب أن نثبته بعد ذلك يدلُّ عليه أن المبيع إذا شرط فيه خيار الثلاث فإن البيع يُتربص به.

قلنا: وما عدا تلك المدة لا يتربص به، وكذلك أيضًا أجلُ العِنِّين لا يثبت لها الخيار في تلك المدة، وإذا انقضت ولم يطأ ثبت لها الخيار.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على أم الولد، فهو أن أم الولد حجة لنا؛ لأنه إذا أعسر بنفقتها جاز لها أن تكتسب أو تتزوج، فكذلك في مسألتنا.

والثاني: أن المعنىٰ في (أم الولد أن ملكه لو أزلناه)[٢] عنها لم يثبت لها النَّفقة بمثل السبب الذي استحقت به النَّفقة علىٰ سيدها، وليس كذلك في مسألتنا، فإنا إذا أزلنا ملكه عنها استحقت النَّفقة واستفاد بِها بمثل السبب الذي استفاد بِها منه، فافترقا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن هذه إنما هي على وجه الهبة والصلة، فإنا لا نُسَلِّمُ ذلك، بل تجب معاوضة، بدليل أنها لو كانت هبة لافتقرت إلىٰ إيجاب

---

(١) في (ص): «قولهم».

(٢) في (ق): «أن أم الولد لو أزلنا ملكه».

وقبول وإذن في القبض، ولما كان يُجْبَرُ علىٰ دفْعِها؛ دل علىٰ أنها ليست صلة ولا هبة.

والثاني: أنه لا يمتنع أن تكون علىٰ وجه الهبة والصلة وإذا عجز عنها أُزيل ملكُه كما تزال يده.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن التمكين في مقابلة النَّفقة فإذا عجز عنها يجبُ أن يزال ما في مقابلتها دون العقد، فهو أنَّا لا نُسَلِّمُ؛ بل النَّفقة في مقابلة الاستمتاع، والتمكينُ يُتَوَصَّلُ به إلىٰ الاستمتاع كما نقول في الأجرة أنها في مقابلة الانتفاع، والتمكينُ يُتَوَصَّلُ به إلىٰ ذلك، وكان المهر يكون في مقابلة الوطئة الأولىٰ، والنفقة في مقابلة جميع الوطئات.

فإن قيل: فهذا يؤدي إلىٰ أن يكون في مقابلة الوطءِ عوضٌ؛ وهذا لا يجوز.

قلنا: مثل هذا لا يمتنع، ألا ترىٰ أنه لو باع عبدًا بألف درهم وأجرة دار سنة جاز ذلك، وإن كان هذا عوضين في مقابلة معوض.

فإن قيل: فذلك القدرُ هو معلومٌ فلذلك جاز، وفي مسألتنا هو مجهول.

قلنا: إذا كان معلومًا في التفصيلِ لا تضرُّ الجهالةُ في الجملة كما إذا قال: «بعتك من هذه الصُّبرة الطعام كل قفِيز بدرهم».

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه لا يخلو إما أن تثبتوا لها الخيار لأجل الإعسار بنفقة الماضي من الزمان أو لأجل المستقبل، فإن كان لأجل الماضي فلا يجوزُ بلا خلاف؛ لأنه حصل في ذمتِهِ، وإن كان لأجل المستقبل فإنَّهُ لم يجب بعد، فهو من وجهين:

أحدهما: أنه ينتقض بإزالة يده عنها، ويبطُلُ أيضًا بالعبد إذا أعسر السيد

بنفقته، فإنَّهُ يباع عليه، ولا يخلو أنه (لأجل عجزه)[١] عن نفقة ما مضىٰ من الزمان؛ لأنها قد سقطت، أو لأجل الزمان المستقبل؛ لأنها ما وجبت، فكلُّ جوابٍ لهم عن هذا فهو جوابُنا عن إلزامهم.

والثاني: أنَّا نجعلُ الخيار لأجل نفقة استحقت في الحال؛ لأنها تستحقُّها في أول النهار، فتطالبه في هذا الوقت، فإن لم يدفع إليها واختارت الفسخ فسخنا النِّكاح، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا أنه إذا عَجَزَ عن نفقتِها ثبت لها الخيار، فأما إذا عَجَزَ عن كسوتِها فإنَّهُ يثبتُ لها أيضًا الخيار، وإنما كان كذلك؛ لأنَّ الكسوة مقصودة بكلِّ نكاح فأشبهت النَّفقة، وإذا عَجَزَ عن النَّفقة يثبت لها الخيار فكذلك ههنا.

وأمَّا السُّكْنَى إذا عجز عنها هل يثبتُ لها الخيار أم لا؟ قال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يثبتُ لها الخيارُ، ولا أعرف فيه خلافًا بين أصحابنا، وقال القاضي أبو حامد: لا خيار لها، ولا أعرف فيه خلافًا بين أصحابنا.

فوجهُ ما ذكره القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن السُّكْنَىٰ مقصودةٌ بكلِّ نكاح فهي كالنفقة، **وأيضًا**، فإن السُّكْنَىٰ مما تدعو إليها الحاجة؛ لأنها لا يمكنها أن تسكن في الأسواق ولا في المساجد فيؤدي ذلك إلىٰ أعظم ما يؤدي إليه عدمُ القوت من الانتهاك والفضيحة.

ووجه ما قاله الشيخ أبو حامد: أن السُّكْنَىٰ يقومُ الجسدُ مع فقدها، فلا يثبتُ لها الخيار بخلافِ القوت.

---

(١) في (ق): «لعجزه».

وأما إذا عجز عن الأدم فهل يثبت الخيار أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه إذا أعسر به لم يكن لها الخيار؛ لأنه تابعٌ لغيره، فلا يثبت الخيار إلا بالإعسار بالنوع المقصود، وأيضًا، فإن النفسَ تقومُ مع فقد الأدم.

والوجهُ الثَّانِي: أن الخيار يثبت لها مع فقده؛ لأنَّ الأدم مقصودٌ بكلِّ نكاح، فهو كالقوت، ولأنه لا يمكنها أكلُ القوت بغير أدم علىٰ الدوام؛ لأنَّ الضرر الذي يلحقُها في عدمه كالضرر الذي يلحقُها في عدم القوت.

وأما إذا أعسر بنفقةِ الخادم فلا خيار لها؛ لأن نفقة الخادم إنما تجبُ علىٰ وجه التبع، وليس بمقصود، وأيضًا، فإن النفس تقوم مع فقده إلا أنه تثبت في ذمتِهِ نفقتها، وأما إذا كان لا يقدرُ علىٰ نفقة موسِرٍ، فإنَّهُ لا يثبتُ لها الخيار، ولا يثبت في ذمتِهِ إلىٰ حالة اليسار.

والفرقُ بين هذا وبين نفقة الخادم - حيث أثبتناها في ذمتِهِ إلىٰ حال اليسار - هو أن نفقة الخادم قد وجبتْ عليه؛ فلهذا إذا عجز عنها بقيتْ في ذمتِهِ، وليس كذلك هذه النَّفقة، فإنها غير واجبة عليه، فافترقا.

وأيضًا فإن هناك يعتبر حال المنفَقِ عليها، وهل هي ممن يُخْدم مثلها أم لا، وليس كذلك ههنا، فإنَّهُ يعتبر حال الزَّوْج في يساره وإعساره، والزوج غير موسِرٍ، فلهذا لم يثبت في ذمتِهِ؛ لأنَّ هناك وجدت ممن يخدم فأثبتنا في ذمتِهِ نفقة خادمتها، وههنا وجد معسرًا.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ **قالَ الشَّافِعِي** ﷺ: (وَإِذَا وَجَدَ نَفَقَتَهَا يَوْمًا فَيَومًا لَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَهُمَا)[1].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٨).

وهذا كما قال.. وجملتُه أن الرجل إذا كان يكتسبُ في اليوم قدْرَ نفقتها ويدفعُ ذلك إليها، فلا خيار لها؛ لأنَّ القدر الذي تستحقُّه عليه إذا كان معسرًا هو المُد، فإذا دفع إليها يومًا فيومًا لم يثبت لها الخيار، ولأنه لو كان موسِرًا في يومه بنفقته دون غده لم يثبتْ لها الخيار في يومها بإعساره بنفقة غدها.

وأيضًا، فإن الخيار إنما يثبتُ للمرأة لأجل الضرر، وههنا الضرر زائلٌ عنها، وأما إذا كان يكسبُ المُدَّ في يومين فلها الخيار؛ لأنَّ الضرر يلحقُها بالصبر عن القوت يومًا، وليس له أن يضر بها.

فرع

إذا كان رجلٌ لا يكسبُ إلا في بعض أيام الأسبوع، ولا يكسبُ في باقيه إلا أن كسبه ذلك يكفيه لنفقته ونفقة زوجته في جميع الأسبوع، فإن عرض عارضٌ قطعه عن الكسب في تلك الأيام؛ لم يكنْ لامرأتِهِ الخيار؛ لأنه لا ضرر عليها أن تستقرض في ذلك اليوم، ثم يقضي هو ذلك إذا عاد إلىٰ الاكتساب، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَإِنْ لَمْ يَـجِدْ لَمْ يُؤَجَّلْ أَكْثَـرَ مِنْ ثَلَاثٍ)[١].

وهذا كما قال.. اختلف قولُ الشَّافِعي في الخيار هل يكونُ علىٰ الفور أو يؤجل ثلاثة أيام؟ فقال في الجديد: يؤخر ثلاثة أيام، وقال في القديم: يكون علىٰ الفور، وقال بعضُ أصحابنا: المسألةُ علىٰ قولٍ واحدٍ، وأنه يؤجل ثلاثًا، ولم نسمعْ قوله القديم.

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٨).

فإذا قُلنا بقولِهِ القديم فوجهُهُ أنَّ النَّبي ﷺ سئل عن الرجل لا يجد ما ينفق علىٰ زوجته فقال: «**يفرق بينهما**»[١] ولم يؤجِّله ثلاثًا.

وروي عن سعيد بن المسيب أنه سُئل عن رجل أعسر بنفقة زوجته فقال: «يفرق بينهما» فقيل له: مِنَ السُّنَّة؟ فقال: مِنَ السُّنَّة[٢]، ولم يذكر تأجيلًا.

وفيه معنىٰ، وهو أنه خيارٌ جُعِل لاستدراك الظَّلامةِ، فوجب أن يكون علىٰ الفور كخيار الرد بالعيب.

وإذا قُلنا بقولِهِ الجديد - وهو الصَّحيح - فوجهُهُ أنَّا أثبتنا لها الخيار لإزالة الضرر عنها، فلا يجوزُ أن نزيل عنها الضرر بإثبات ضرر عليها لأنه إذا كان ذلك علىٰ الفور أضر بالزوج، **وأيضًا** فإنَّا إذا أجَّلناه ثلاثًا لا يضرُّ ذلك بها، ولا تلحقُها مشقةٌ، فربما أغناه الله تعالىٰ أو توجهت له معيشة، وصار كما قُلنا في مدة العِنِّين أنَّا نضربُ له الأجل فربما كانت العُنَّةُ[٣] لعارض فيزول.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعي ﵀: (**وَلَوْ أُعْسِرَ بِالصَّدَاقِ وَلَمْ يُعْسِرْ بِالنَّفَقَةِ، فَاخْتَارَتِ الْمَقَامَ مَعَهُ لَمْ يَكُنْ لَهَا فِرَاقُهُ**)[٤].

وهذا كما قال.. إذا أعسر الرجلُ بالمهر ولم يعسِرْ بالنفقة؛ اختلف أصحابُنا

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣٧٨٤) والبيهقي (١٥٧٠٩) وفي الخلافيات (٤٧١٢) وفي معرفة السنن والآثار (١٥٥٢٧).

(٢) أخرجه الدارقطني (٣٧٨٣) والبيهقي (١٥٧٠٧).

(٣) زيادة ضرورية.

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٨).

فيه[١] فقال أبو إسحاق: إن كان قبل الدخول فلها الخيار، وإن كان بعده فلا خيار لها قولًا واحدًا، وقال أبو علي بن أبي هريرة وأبو علي الطبري: إن كان قبل الدخول فعلىٰ قولين، وإن كان بعده فلا خيار لها قولًا واحدًا.

ومِن أصحابِنا مَن قال: قبل الدخول وبعده علىٰ قولين.

فإذا قُلنا بقول أبي إسحاق - وهو المذهب - فوجهُهُ أن قبل الدخول البُضع باقٍ فكان لها الخيار، وبعد الدخول لم يكن لها الخيار؛ لأنَّ البُضْعَ قد تلف، والخيار لا يثبت مع التلف، يدلُّ عليه أن البائع للسلعة إذا أفلس المشتري نُظر؛ فإن كانت باقيةً فله فسخ البيع، وإن كانت تالفة لم يكن له ذلك، كذلك ههنا.

وإذا قُلنا إن قبل الدخول وبعده لها الخيار، فوجهُهُ أن البُضْعَ باقٍ قبل الدخول وبعده؛ لأنَّ باقي الوطئات باقية، والمهر إنما كان في مقابلة الوطئة الأولىٰ، فإذا كان كذلك فما وُجِد إتلافٌ في الموضعين، فوجب أن يثبت لها الخيار كما لو كانت السلعةُ باقية وأفلس المشتري بالثمن.

فإذا قُلنا إن قبل الدخول وبعده لا خيار لها؛ فوجهُهُ أن العادة جارية بأنه لا يسلِّم المبيع حتىٰ يقبض الثمن ويقبض عقيب العقد.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رضي الله عنه : (وَلَوْ اخْتَارَتِ الْمَقَامَ مَعَهُ فَمَتَى شَاءَتْ أُجِّلَ أَيْضًا)[٢].

وهذا كما قال.. إذا رضيت المرأة بمقامها مع الزَّوْج من غير نفقة،

---

(١) ينظر: الإشراف (٥/ ٥٤) والأوسط (٨/ ٣٧٥).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٨).

وأسقطت حقَّها في ذلك، ثم رجعت، وطالبت بالنفقة أو الطَّلَاق كان لها ذلك؛ لأنها إنما تملكُ نفقةَ يوم بيوم، فإذا أسقطت ما زاد علىٰ ذلك فقد أسقطت حقَّها قبل ثبوته، فإذا رجعت فطالبت به كان لها ذلك، وصار كما نقول في الشريك إذا قال لشريكه «بع، فأنا لا أطالب بالشفعة» فلما باع جاء الشريكُ وطالب بالشفعة فإنَّهُ يستحقُّ ذلك؛ لأنه [كان قد][1] أبرأه من حقٍّ ما ثبت بعد.

وكذلك إذا أجاز الورثة الثلث في حال حياة الموصي، فلما مات اعترضوا كان لهم ذلك؛ لأنهم أجازوا قبل أن تثبت حقوقُهم فلما ثبتت كان لهم الاعتراضُ، كذلك ههنا.

وأما إذا أسقطت مهرها فإنه يسقط وليس[2] لها الرجوع به؛ لأنه قد وجب بالعقد، والنفقةُ لم تكن قد وجبت في المستقبل بعد.

وأما إذا أعلمها أنه فقيرٌ قبل عقد النِّكاح، فرضيت بذلك، فلما تزوج طالبته بالنفقة وعَجَزَ عنها، فإنَّهُ يثبتُ لها الخيار؛ لأنا إذا أثبتنا لها الخيار إذا أسقطت حقَّها بعد العقد فقبل العقد أولىٰ.

وأما إذا كان معسرًا بصداقها وعلمتْ بعُسْرته حال العقد وتزوجت به، فهل يثبت لها الخيار أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: لها الخيار كما قُلنا في النفقة؛ لأنها قد تدخلُ في العقد علىٰ أنه موسِرٌ، وقد يتطوع عنه إنسانٌ، وحقُّها يتجدد حالًا فحالًا.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ق): «سقط ولم يكن».

والوجهُ الثَّانِي: لا خيار لها؛ لأنها قد علمت قبل[1] العقد بعُسْرته، فهو كما لو علمت بعيوبه حال العقد لم يثبت لها الخيار بعد.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ : (وَلَهَا أنْ لَا تَدْخُلَ عَلَيْهِ إذَا أعْسَرَ بِصَدَاقِهَا حَتَّى تَقْبِضَهُ)[2].

وهذه المسألةُ بمنزلة مسألة المشتري إذا أعسر بالثمن قبل قبض السلعة المشتراة، فإن البائع بالخيار بين الفسخ وبين الامتناع من تسليم السلعة حتىٰ يقبض الثمن، وأما إذا كان عِنِّينًا فرضيت بذلك، وتزوجها مع علمها بذلك، فطالبت بالفسخ، ورجعت عما رضيت به، فليس لها ذلك؛ لأنَّ هذا عيبٌ وقد رضيت به، والمعيبُ لا يجبُ ردُّه مع العلم به.

● فَصْلٌ ●

إذا كان عليه نفقةُ زمانٍ ماضٍ فإنها تستحقُّها عليه، فلا تسقطُ عندنا بمضي الزمان.

وقال أبو حنيفة: إن حكم لها الحاكمُ لم تسقط وإن لم يحكمْ لها سقطت.. **واحتج من (نَصَر قولَهُ)**[3] بأنها نفقةٌ تجب يومًا فيومًا، فوجب أن تسقط بمضي الزمان، أصلُه: نفقة الأقارب.

واستدلالٌ، وهو أن السُّكْنَىٰ تسقطُ بمضي الزمان، فكذلك النَّفقة، ولا فرْقَ بينهما.

---

(١) في (ص)، (ق): «بعد» وهو غلط.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٨).

(٣) في (ق): «نصره».

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه قوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] (وعلىٰ هذا فيجب أن يكون الوجوب)[1] باقيًا ولا يسقط إلا بالدفع.

وأيضًا قوله تعالىٰ: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ [الطلاق: ٧] وهذا أمرٌ، وهو علىٰ الوجوب.

وأيضًا، فإنَّهُ إجماع الصحابة.

وروي عن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلىٰ أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم أن يؤخذوا بأن ينفِقُوا أو يطلِّقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا[2].

ومِن القياسِ أن ما لا يفتقرُ وجوبُه إلىٰ حُكْم الحاكم يجبُ أن لا يفتقر استقراره إلىٰ حكم الحاكم، أصلُه: الأجرة في الإجارة والثمن في البيع.

قياسٌ ثانٍ، وهو أنه عوضٌ في العقد، فوجب أن يثبت في الذِّمة كسائر الأعواض.

فإن قيل: لا يجوزُ أن تكون النَّفقة عوضًا؛ لأنه يؤدي إلىٰ أن تكون في مقابلة المعوض عوضان، فيكون في مقابلة البُضْع المهر والنفقة. **قلنا**: لا يمتنع مثل ذلك، ألا ترىٰ أنه لو باع دارًا بعبدٍ وأجرةِ دار سنةٍ؛ فإنَّهُ يجوز وإن كان هناك عوضان.

فإن قيل: فلو كانت النَّفقة عوضًا لوجب أن تكون مقدرة؛ لأنَّ العوض لا يجوزُ أن يكون مجهولًا. **قلنا**: فيما يعود إلىٰ النّكاح يجوز ذلك، يدلُّ عليه أن الاستمتاع هو عوضُ المال، وهو مجهول غير مقدر.

---

(١) في (ق): «وهي علىٰ الوجوب فوجب أن يكون حقها».

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٢٣٤٧) وابن المنذر (٧٥٢٣).

وجواب آخر، وهو أن النَّفقة معلومةٌ في الجملة، والجهلُ بها في التفصيل لا يضرُّ، ألا ترىٰ أنه إذا قال: «بعتُك من هذه الصبرة الطعام كل قفيز بدرهم»، فإن البيع يكون صحيحًا، فلما كان معلومًا في التفصيل لم تضر الجهالة في الجملة، كذلك ههنا.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على نفقة الأقارب فهو فمن وجهين؛ أحدهما: أنه يبطُلُ به إذا حكم بها الحاكم، **والثاني:** أن نفقة الأقارب غير مستحقة مع الإعسار، وفي مسألتنا (بخلاف ذلك)[1].

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على السُّكْنَى، فهو إن كان ذلك في النِّكاح أو في مطلقة رجعية، فعندنا أنها لا تسقط بمضي الزمان، فعلىٰ هذا سقط الدليل.

وأما في حقِّ المبتوتة ففيه وجهان؛ **أحدهما:** أنَّا لا نسلم، **(وعلى الوجه الثاني)**[2]: الفرقُ بينهما أن ذلك حقٌّ لله تعالىٰ، وهو تحصينُ الماء، فجاز أن يسقط بمضي الزمان؛ ولأنه مبنيٌّ علىٰ المشاحة فلم يسقط بمضي الزمان، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.



(١) في (ق): «بخلافه».

(٢) في (ق): «والثاني».

بابُ نفقة التي لا يملك زوجها الرجعة[١]

♦ مَسْألةٌ ♦

♦ قال الشَّافِعِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: قالَ الله عز وجل: (﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦])[٢] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. وجملتُه أن الكلام ههنا في فصلين، أحدهما: في وجوب السُّكْنَىٰ، والفصل الثَّانِي: في وجوب النفقة.

فأما السُّكْنَى، فإنها واجبةٌ لكلِّ مطلقة، سواءٌ كانت حائلًا أو حاملًا، رجعية أو مبتوتة.

وأمَّا المتوفىٰ عنها زوجها فهل تجبُ لها السكنى أم لا؟ علىٰ قولين:

أحدهما: أنها تجبُ لها السُّكْنَىٰ، ووجهُهُ أنها معتدةٌ من نكاح صحيح، فوجبت لها السُّكْنَىٰ كالمطلقة.

والقولُ الثَّانِي: لا سُكنىٰ لها؛ لأنَّ السُّكْنَىٰ إنما تجبُ يومًا بيوم، والميت قد برئت ذمته، فلا يثبتُ في حقِّه لها شيء.

وأما النَّفقة، فإنها تجبُ للمطلقة الرجعية، ولا تجب للمتوفىٰ عنها زوجها قولًا واحدًا.

---

(١) أما التي يملك زوجها الرجعة عليها فلها النفقة والسكنىٰ .. قال ابن المنذر في الأوسط (٩/ ٥١٣): أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن للمطلقة التي يملك زوجها رجعتها السكنىٰ والنفقة.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٨).

وأمَّا البائنُ، فهل لها النَّفقة أم لا؟ يُنظر؛ فإن كانت حائلًا فلا نفقة لها، وإن كانت حاملًا فلها النَّفقة[١] .. هذا شرح مذهبنا.

وبه قال مالك، والأوزاعي، وابن أبي ليلىٰ[٢].

وقال أحمد وإسحاق في الحامل مثل مذهبنا، وأمَّا البائنُ الحائلُ فلا نفقة لها ولا سكنىٰ[٣].

وقال أبو حنيفة: تجبُ النَّفقة والسكنىٰ للمطلقة البائن، سواءٌ كانت حاملًا أو حائلًا[٤]، وموضعُ هذه المسألة «كتاب العدد»[٥].

والدليلُ علىٰ صحة مذهبنا قوله تعالىٰ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

فوجه الدَّلِيل من الآية: أنه لما ذكر السُّكْنَىٰ جعله عامًّا في حقِّ كلِّ مطلقة، فلما ذكر النَّفقة خصَّ بها الحامل دون غيرها، فدل هذا علىٰ أن غير الحامل

---

(١) إذا كانت المطلقة حاملًا، فنفقتها واجبة .. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم أن علىٰ الحر يطلق زوجته الحرة نفقتها إذا كانت حاملًا، سواء كان طلاقه إياها يملك فيه الرجعة أو لا يملكه.. ينظر الأوسط (٩/ ٥١٧).

(٢) إنما قال مالك والأوزاعي وابن أبي ليلىٰ: لها السكنىٰ وليست لها نفقة.. كذا حكاه ابن المنذر عنهم وزاد أنه قول الشافعي وأبي عبيد وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار والحسن وعطاء والشعبي وعبدالرحمن بن مهدي.. كلهم يقولون في المطلقة ثلاثًا إذا لم تكن حاملًا: لها السكنىٰ ولا نفقة.. ينظر الأوسط (٩/ ٥١٣ - ٥١٤).

(٣) واحتجوا علىٰ ذلك بحديث فاطمة بنت قيس فإن زوجها طلقها ثلاثًا فلم يجعل لها النبي ﷺ نفقة ولا سكنىٰ .. ينظر صحيح البخاري (٥٣٢١) وصحيح مسلم (١٤٨٠/ ٣٨).

(٤) وهو قول الثوري وروي عن عمر وابنه عبد الله، وبه قال شريح.. ينظر: الأوسط (٩/ ٥١٤).

(٥) كتاب العدد (ج ١٥ ص ٣٩٨).

لا تجب لها النَّفقة، ولا يلزم الرجعية حيث كانت لها النَّفقة والسكنىٰ؛ لأنَّ تلك في جميع أحكامها حكم الزوجات، وقد بينا ذلك في «كتاب العدد»[١].

إذا ثبت هذا، فهل النَّفقة تكون للحامل أو للحمل؟ فيه قولان؛ أحدهما: أنها للحامل - وهو الصحيح - والقولُ الثَّانِي: أنها للحمل.

فإذا قُلنا (بالوجه الثاني)[٢]، فوجهُهُ قوله تعالىٰ: ﴿**وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾ [الطلاق: ٦] فجعل النَّفقة لأجل الولد، فوجب أن تكون متىٰ وجد الولد استحقت النَّفقة، وإذا عدم لا تستحق شيئًا فعلم بهذا أنها له، وصار هذا كما نقول في التمكين من الاستمتاع أن به تجب النَّفقة لها، وإذا لم يمكن تسقط نفقتها، فلما كانت النَّفقة تجب بوجودها كذلك أيضًا ههنا إنما تجب لها النَّفقة بوجود الولد.

وإذا قُلنا إنها تكون للحامل فوجهُهُ قوله تعالىٰ: ﴿**أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ**﴾ [الطلاق: ٦] [إلىٰ قوله: ﴿**فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ**﴾ [الطلاق: ٦] (فوجه الدَّلِيل من الآية أنه قال)[٣]: ﴿**أَسْكِنُوهُنَّ**﴾ [الطلاق: ٦] وقد ثبت أن السُّكْنَىٰ تجب لهن، فكذلك النَّفقة أيضًا.

والثاني: أنه قال: ﴿**حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾ [الطلاق: ٦] و(حتىٰ) للغاية، وما بعد الغاية يخالف ما قبلها.

وإذا قيل إن النَّفقة تكون للولد لا يكون لقوله تعالىٰ: ﴿**حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾ [الطلاق: ٦] فائدة ؛ لأنَّ النَّفقة للولد أيضًا بعد الوضع، فحمْلُ الآية

---

(١) كتاب العدد (ج ١٥ ص ٣٩٨).

(٢) في (ق): «أنها للحمل».

(٣) في (ق): «وهذه إشارة إلىٰ الزوجات كما قال تعالىٰ».

علىٰ الفائدة أولىٰ، وأنه أراد بذلك أنها للزوجات.

ومن جهة القياس: أنه نفقةٌ مقدَّرةٌ بزمان العِدَّة، أو نفقةٌ تسقطُ بالنشوز، أو نفقةٌ لا تسقط بمضي الزمان، فوجب أن تكون لها؛ أصلُ ذلك: الرجعية الحائل.

وأيضًا، فإنها نفقةٌ تجب في حال الإعسار، ولو كانت نفقةً للولد لم تجب في حال الإعسار؛ لأنها من نفقة الأقارب.

وأيضًا، فإنها لو كانت للولد من دون الزوجة لوجب علىٰ جدِّ هذا الحمل أن ينفق عليه، فلما لم يجب ذلك دل علىٰ أنها ليست له، وإنما هي للزوجة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه قال ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمۡلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦] **فأوجب النَّفقة لهن بشرط الحمل، فدل على أنها له؛** فهو أنه جعل الحمل شرطًا في استحقاق النَّفقة، وهذا لا يدلُّ علىٰ أن النَّفقة تكون له، ألا ترىٰ أن رجلًا لو قال لرجل «إذا دخل زيدٌ الدَّار فأعْطِ عَمْرًا درهمًا» فإن دخول زيد الدَّار يدلُّ علىٰ استحقاق عمرٍو الدرهم، ولا يكون الدرهم لزيد وإن كان دخوله شرطًا في أخذ هذا له، وأما التمكينُ فكذلك إنما هو شرط في استحقاقها للنفقة.

إذا ثبت هذا، فعلىٰ القولين معًا، سواء قلنا إنها للحامل أو للحمل هل تجب يومًا فيومًا أو تجب لها إذا وضعت الولد؟ فيه قولان؛ أحدهما: أنها تجب يومًا فيومًا وهو الصحيح، والقولُ الثَّانِي: أنها تجب لها جملة واحدة بعد وضعه.

فإذا قُلنا بهذا؛ فوجهُهُ أن الحمل قد يجوز أن يكون ريحًا فتنفش فهو

مشكوك فيه، فوجب أن لا تستحق النَّفقة إلا بعد أن نتيقن ، يدلُّ علىٰ هذا أن رجلًا لو أوصىٰ لحملٍ بشيءٍ لم يجز دفعُه إلىٰ وليه، لجواز أن لا يكون حملًا، فكذلك ههنا.

وأيضًا؛ فإنَّهُ إذا دفع إليها النَّفقة قبل الوضع أدىٰ ذلك إلىٰ التصرف في مال الغير بغير استحقاق، وهذا لا يجوز.

وإذا قُلنا تستحق النَّفقة يومًا فيومًا، فوجهُهُ قوله تعالىٰ ﴿**أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ**﴾ [الطلاق: ٦] ثم قالَ: ﴿**وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ**﴾ [الطلاق: ٦] [(١) فوجه الدَّلِيل من الآية أنه قال: ﴿**أَسْكِنُوهُنَّ**﴾ [الطلاق: ٦] وقد ثبت أن السُّكْنَىٰ تجب يومًا فيومًا فكذلك النفقة.

ومن جهة القياس أنها نفقة واجبة، فوجب أن تستحِقَّها يومًا فيومًا، أصلُه: نفقة الرجعية.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الحمل مشكوك فيه، فلا نسلم؛ لأنَّ الشك حده أن يستويَ طرفاه، فيكون شيئًا مترددًا بين شيئين، وليس لأحدهما مزِيةٌ علىٰ الآخر، وليس كذلك الحمل، فإن أحد الأمرين أظهر من الآخر، فهو مظنون، وصاحبُ الشرع قد علَّق الأحكام علىٰ المظنون، يدلُّ عليه أن الحاكم يحكم بشهادة الشاهدين، وصدقُهُما مظنون، ويحكم بخبر الواحد وصحته مظنونة.

وأيضًا، فإن الحمل عليه أمارة ودلالة من تحرك الجنين ونزول اللَّبن وما أشبه ذلك، وقد قال ﷺ: «**لا تأخذوا الماخِضَ في الزكاة**»(٢) وقال: «**ألا إن في**

---

(١) ليس في (ص).

(٢) روي موقوفًا من قول عمر رضي الله عنه أخرجه عبد الرزاق (٦٨٠٦) وابن أبي شيبة (١٠٠٧٩) أن =

قتل عَمْدِ الخطأ بالسَّوطِ والعصا مائةً من الإبلِ، ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة في بطونها أولادُها»(١) وليس طريقُ إلىٰ العلم بأنها حوامل إلا من جهة غلبة الظن.

وأما المالُ الموصىٰ به للحمل، فإنما لم يدفع إلىٰ الولي لأنها ربما ألقته ميتًا فلا تستحق المال الموصىٰ به، وليس كذلك النَّفقة فإنها لو وضعته ميتًا استحقت النفقة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن هذا يؤدي إلى الانتفاع بمال الغير بغير حق وهذا لا يجوز، فهو أن مثل هذا لا يمتنع، يدلُّ عليه أن اللقطة إذا عرفها ثم تصرف فيها بعد الحول قد انتفع بها وهي للغير، وكذلك أيضًا إذا غصب عبدًا لرجل، ثم إن العبد أبق، فإن القيمة تؤخذ من الغاصب، وإن كان يجوز أن يقدر عليه فيرده إلىٰ سيده ويأخذ القيمة وقد انتفع بها.

إذا ثبت هذا، فإن ألقته ميتًا فإنها تستحق النَّفقة كما لو كان حيًّا سواء قُلنا (تجب لها)(٢) يومًا فيومًا أو بعد الوضع.

وأما إذا بان أنه كان ريحًا فأنفش أو كان مرضًا، فزال، فهل يرجع عليها بما أنفق أم لا؟

= عمر بن الخطاب، بعث سفيان بن عبد الله الثقفي ساعيًا فرآه بعد أيام في المسجد، فقال له: «أما ترضىٰ أن تكون كالغازي في سبيل الله؟» قال: وكيف لي بذلك، وهم يزعمون أنا نظلمهم؟ قال: يقولون: ماذا؟ قال: يقولون: أتحسب علينا السخلة؟ فقال عمر: احسبها، ولو جاء بها الراعي يحملها علىٰ كفه، وقل لهم: إنا ندع الأكولة، والربىٰ، والماخض، والفحل.

(١) أخرجه أبو داود (٤٥٨٨) وابن ماجه (٢٦٢٧) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(٢) في (ق): «تستحقها».

إن قُلنا إن النَّفقة تجب يومًا فيومًا فإنَّهُ يرجع عليها بما أنفق؛ لأنا نتبينُ أنها كانت غير مستحقة، فإنها تجب بشرط الحمل، فإذا كانت حائلًا فلا يجب لها شيء.

وإن قُلنا إن النَّفقة تستحِقُّها بعد الولادة، فإن لم يكن أعطاها شيئًا فلا كلام؛ لأنها لا تستحق عليه إلا بوضعه حيًّا كان أو ميتًا ولم تكن حاملًا.

وأما إذا كان قد عجَّل لها النَّفقة إِمَّا دفعة واحدة أو يومًا فيومًا فهل يثبت له عليها الرجوع أم لا؟

ينظر؛ فإن كان أعلمها أن هذه نفقة قد عجَّلها لها ثبت له الرجوعُ بها أو كان قد دفعها إليها بحكم الحاكم.

وأمَّا إن لم يكن قد شرَطَ ذلك ولا أعلمها أنها نفقة عجَّلَها، ولا كان بحكم الحاكم، فإنَّهُ لا يرجع بشيء؛ لأنه يحتمل أن يكون دفعها إليها علىٰ سبيل الصلة والهبة، وصار كما نقول (في الزَّكاةِ إذا دفعها إلىٰ الفقير)[1] قبل حلول الحول، ثم تلف النِّصاب إن كان قد أعلم الفقراءَ أنه قد عجَّل زكاتَه قبل محلِّها ثبت له الرُّجوع عليهم بما أعطاهم، وإن لم يكن أعلمهم بذلك لم يثبت له الرُّجوع عليهم؛ لأنه يحتمل أن تكون زكاة عام ماضٍ أو يكون علىٰ وجه الصِّلة والهبة.

فأمَّا إذا اختلف الزَّوْج والزوجة فقال «ما ولدتِ وإنما هذا استعرتيه أو التقطيه»، وقالت «بل ولدتُه فأستحق النَّفقة»، (فإن القولَ يكون)[2] قولَ الزَّوْج مع يمينه أنه لا يعلم أنها ولدته، وتجبُ عليها البيِّنَة أنها ولدته، فإذا قامت البيِّنَةُ وجب عليه دفع النَّفقة إليها، والله أعلم.

---

(١) في (ق): «فيمن دفع الزَّكَاة إلىٰ فقير».

(٢) في (ق): «فالقول».

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشَّافِعِي ﵁: (فَأَمَّا كُلُّ نِكَاحٍ كَانَ مَفْسُوخًا[١] فَلَا نَفَقَةَ حَامِلًا أَوْ غَيْرَ حَامِلٍ)[٢] الفصل.

وهذا كما قال.. قد مضىٰ الكلامُ في النِّكاح الصَّحيح، فأما النِّكاحُ الفاسدُ فهو أن يتزوج الرجلُ بلا شهود أو بلا ولي أو يكون نكاح شغارٍ أو متعةٍ، أو يتزوج في حال الإحرام، أو يكون أبوها قد زوَّجها بغير إذنها - وهي ثيب - أو غير الأب والجد بغير إذنِها - وهي بِكْرٌ - فإن النِّكاح فاسدٌ في جميع ما ذكرنا، ويجبُ علىٰ كلِّ من علم بهما أن يفرِّق بينهما، ويمنعهما من الاجتماع في موضعٍ واحدٍ، ثم يُنظر:

فإن لم يكن دخل بها فلا شيء لها عليه؛ لأنَّ الصداقَ عوضٌ عن البُضْع، ولم يملك الزَّوْجُ البُضْعَ فلا تملك الزوجةُ ما في مقابلته، ولا تجب لها نفقة ولا سكنىٰ؛ لأنها إذا لم تجب عليها العِدَّة فأولىٰ أن لا تجب لها النَّفقة ولا السكنىٰ.

وأما إذا كان قد دخل بها فإن لها عليه مهر مثلها، ولا نفقة لها ولا سكنىٰ.

وإنما أوجبنا لها مهر المثل بالإتلاف، وصار كما قُلنا في البيع الفاسد إذا كان المبيع باقيًا بحاله لم يستحق المسمىٰ ورده، وإن كان تالفًا لزمه قيمتُه.

وتجبُ عليها العدة؛ لأنَّ هذا الماء له حرمةٌ ويتعلقُ به لحوقُ النَّسب، ولا نفقة لها ولا سكنىٰ في العدة؛ لأنها إذا لم تستحق النَّفقة والسكنىٰ في حالة النِّكاح فلأن لا تستحق وقد زال النِّكاح أولىٰ.

---

(١) في (ص): «مفتوحًا»! وهو تحريف.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٩).

وأيضًا، فإن النَّفقةَ والسكنىٰ تجب في العِدَّة من الطَّلَاق في النِّكاح الصَّحيح، وهذا كان فاسدًا فلا تستحق شيئًا.

هذا كلُّه إذا كانت حائلًا، فأما إذا كانت حاملًا فإنك تبني علىٰ القولين في نفقة الحامل، إن قُلنا إنها تجب للحامل فلا يدفع إليها نفقة كما إذا كانت حائلًا، وإن قُلنا إن النَّفقة للحمل فلها عليه النفقة؛ لأنَّ الولد منه.

• فَصْلٌ •

إذا كان النِّكاح صحيحًا وفسخه أحدُ الزوجين لوجود عيب، فإنَّهُ لا يخلو إِمَّا أن يكون قبل العقد موجودًا أو حدث بعد عقد النِّكاح، فإن كان سابقًا لعقد النِّكاح فمن وجده منهما بالآخر ثبت له فسخ النكاح.

وأما إذا كان قد حَدَثَ العيبُ بعد العقد، فإنَّهُ ينظر فيه؛ فإن كانت المرأة هي التي وجدته بالزوج فلها الخيارُ في فسخ النِّكاح، وأمَّا إن كان الزَّوْج رآه بها فهل له فسخ النِّكاح أم لا؟ فيه قولان؛ أحدهما: أنه ملك الفسخ كما ملكته الزَّوجة، وكما لو كان سابقًا للعقد، والقولُ الثاني: أنه لا خيار له؛ لأنه يملك الطَّلَاق، فيقدر علىٰ إزالة الضرر به، فلا معنىٰ لإثبات الخيار له.

إذا ثبت هذا، فإن فسخ النِّكاح بالعيب لا يخلو؛ إِمَّا أن يكون دخل بها أو لا يكون دخل بها.

فإن لم يكن دخل بها فلا مهر لها؛ لأنَّ العيب إذا كان بها فقد حصلت الفرقة بسببٍ من جهتها ودلَّست عليه.

وإن كان العيب بالزوج فهي التي فسخت النِّكاح ولو شاءت أقامت ولا مهر لها ولا نفقة ولا سكنىٰ؛ لأنا إذا لم نوجب عليها عدة فالنفقة والسكنىٰ أولىٰ أن لا تجب؛ لأنهما يجبان في عدة.

هذا كله إذا كان الفسخ قبل الدخول، فأما إذا كان قد فسخ النِّكاح بعد أن دخل بها فإن كان العيب سابقًا لعقد النِّكاح، فلها مهر المثل؛ لأنَّ الفسخ مستند إلىٰ سببِه، والسببُ العيبُ فيزول العقدُ من أصله، فيصير كأنه وَطْءٌ في غير نكاح، فأشبه النِّكاح الفاسد، وإذا وطئ في النِّكاح الفاسد وجب مهر المثل كذلك ههنا، ولا نفقة لها ولا سكنىٰ؛ لأنَّ النَّفقة والسكنىٰ إنما تجب بالطلاق في النِّكاح وليس ههنا طلاق.

وأما إذا كان العيبُ حدث بعد عقد النِّكاح، فإن كان سبق الوطء فكما ذكرنا؛ لأنَّ الفسخ مستند إلىٰ سببِه، فيصير كأن الوطء حصل بعد زوال العقد، فيجب مهر المثل، ولا نفقة ولا سكنىٰ، وإن كان الوطء سابقًا للعيب ثبت لها المهرُ المسمىٰ؛ لأنَّ الفسخ مستندٌ إلىٰ سببِه وسببُه متأخرٌ عن الوطء، فيقدر المسمىٰ بالوطء، ولا نفقة لها؛ لأنها لو كانت مطلقة لم يكن لها نفقة، فبالفسخ أولىٰ، وهل لها سكنىٰ أم لا؟ نذكره فيما بعد إن شاء الله.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعي ﷺ: (وَلَوْ ظَهَرَ بِهَا حَمْلٌ فَنَفَاهُ وَقَذَفَهَا؛ لَاعَنَهَا، وَلَا نَفَقَةَ لَهَا عَلَيْهِ، فَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ حُدَّ وَلَحِقَ بِهِ الْوَلَدُ ثُمَّ أَخَذَتْ مِنْهُ النَّفَقَةَ الَّتِي بَطَلَتْ عَنْهُ)[1].

وهذا كما قال.. إذا كانت زوجتُه حاملًا، فقذفها، ونفىٰ الحمل، فإن عندنا له أن يلاعن [لنفي الحمل][2]، فإذا لاعن سقط عنه حدُّ القذف، ووجب عليها الحدُّ، وانتفىٰ عنه الولد، ووقعت الفرقةُ المؤبدة.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٩).

(٢) ليس في (ق).

ولا يلزمه الإنفاقُ عليها علىٰ القولين معًا؛ لأنا إن قُلنا إن النَّفقة تكون للحمل، فليس الحملُ منه؛ لأنه قد نفاه باللعان، وإن قُلنا يكون للحامل فيشترط أن تكون حملتْ منه وليستْ بحامل منه.

وهل تجب لها السُّكْنَىٰ أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يجب لها سكنىٰ لما روىٰ ابن عباس[1] رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عن النَّبِي ﷺ أنه قضىٰ أن لا بيتَ لها ولا قوتًا؛ من أجل أنهما يتفرقان من غير طلاق، ولا متوفىٰ عنها زوجها، وأيضًا فإن الله تعالىٰ أوجب السُّكنىٰ بشرط الطَّلاق وهذه ليست بمطلقة.

والوجهُ الثَّانِي - حكاه الشيخ أبو حامد - أنها تستحق السكنىٰ؛ لأنَّ هذا الفسخ لم يزل العقد من أصله، وإنما أزاله من حين اللِّعَان، فهو في معنىٰ الطلاق.

وأما إذا كان قد طلقها وثبت طلاقُها، ثم ظهر بها حملٌ فنفاه، فهل له أن يلاعن لنفيه أم لا؟ فيه قولان؛ **أحدهما**: ليس له ذلك؛ لأنَّ الحمل مشكوك فيه فيؤخر إلىٰ أن تضع، **والقولُ الثَّانِي**: له أن يلاعنها؛ لأنَّ الحمل مظنون فهو بمنزلة المتيقن.

وعلىٰ القولين جميعًا إذا لم ينفق عليه حتىٰ ولدت، ثم عاد فأكذب نفسه، فإن الولد يلحق به، ويبينُ أنها كانت حاملًا منه، ولها الرجوعُ عليه بما ضيع من نفقتها في زمان الحمل. قال في «الأم»: وبأجرة الرَّضاع والحضانة

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٢٥٦) ولفظه: وقضىٰ أن لا بيت لها عليه، ولا قوت من أجل أنهما يتفرقان من غير طلاق، ولا متوفىٰ عنها .

من حين[١] ولدته.

فإن قيل: فقد قلتم في أحد القولين إن النَّفقة تكون للحمل ونفقة الأقارب تسقط بمضي الزمان، فهلا قلتم تسقطُ نفقةُ الحمل علىٰ هذا القول؟ **قلنا**: النَّفقةُ وإن كانت للحمل علىٰ هذا القول إلا أنه قد تعلَّق بها حقُّ الأم فلم يسقطْ لأجل تعلق حقِّها بها، وصار هذا كما قلنا في الراهن إذا أتلف العينَ المرهونةَ، فإنا نغرمه قيمتها، وإن كانت ملكه، ولكن يتعلق حقُّ المرتهن بها، كذلك في مسألتنا.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعي ﷺ: (وَلَوْ أَعْطاهَا بِقَوْلِ الْقَوابِلِ أَنَّ بِهَا حَمْلًا، ثُمَّ عَلِمَ أنه لَمْ يَكُنْ بِهَا حَمْلٌ، أَوْ أَنْفَقَ عَلَيْهَا، فَجَاوَزَتْ أَرْبَعَ سِنِينَ رَجَعَ عَلَيْهَا بِمَا أَخَذَتْ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا طلق الرجلُ زوجته وأبانَها، ثم شهد أربعُ قوابل أنها حامل، فإن علىٰ أصح القولين يؤخذ بالإنفاق عليها يومًا فيومًا، فإذا بان أن الرُّبو الذي كان بها لم يكن حملًا، وإنما كان ريحًا فأنفش، أو جاوزت أربع سنين، فإنا نتبين أن الحمل ليس هو منه، فعلىٰ هذا يرجع عليها بما أنفق؛ لأنا قد تبينا أن الذي دُفع إليها لم تكن مستحقةً له.

وأما علىٰ القول الآخر الذي يقول إنها تستحق النَّفقة بعد الولادة فإن لم يكن دفع إليها فلا كلام، وإن كان قد عجَّل لها النَّفقة إمَّا يومًا فيومًا أو دفعة واحدة يُنظر فيه:

---

(١) في (ق): «يوم».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٩).

فإن كان أعلمها أن هذه نفقةٌ قد عجَّلها لها أو كان قد أمره الحاكم بدفعها إليها فإن له الرجوع، وإن لم يكن أعلمها أنها نفقة عجَّلها ولا أمره بذلك حاكم، فلا يثبت له الرجوع، لجواز أن يكون وهبها لها، وما أشبه ذلك، وهو الظاهر.

فإن قيل: فقد قلتم إنه إذا تزوج امرأةً بنكاح فاسد، وأنفق، ثم فرق الحاكم بينهما: أنه لا يرجع عليها بما أنفق، هلا قلتم ههنا لا يرجع بما أنفق؟ **قلنا**: الفرقُ بينهما أن النَّفقة دفعها إلىٰ الزوجة في مقابلة التمكين من الاستمتاع، وقد مكنت، فحصل لها عوضٌ في مقابلة التمكين، وليس كذلك ههنا، فإن النَّفقة دفعها إليها في مقابلة الحمل، وقد بان أنها لم تكن حاملًا؛ فلهذا قلنا لا تثبت لها نفقة، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعي ﷺ: (وَلَوْ كَانَ يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ فَلَمْ تُقِرَّ بِثَلَاثِ حِيَضٍ، أَوْ كَانَ حَيْضُهَا يَخْتَلِفُ، فَيَطُولُ وَيَقْصُرُ؛ لَمْ أَجْعَلْ لَهَا إِلَّا الْأَقْصَرَ؛ لأَنَّ ذَلِكَ الْيَقِينَ، وَأَطْرَحُ الشَّكَّ)[١].

وهذا كما قال.. إذا طلق الرجلُ زوجته[٢] طلاقًا رجعيًّا، وظهر بها حملٌ فأمرناه بالإنفاق عليها يومًا فيومًا، ثم تبين أنها لم تكن حاملًا، فلا يخلو حالها من أحد أمرين؛ إِمَّا أن يتبين أنها كانت ريحًا فأنفشت، أو تبين أن الحمل من غيره بأن جاوز حملها أربع سنين، وهذه المسألة معطوفة علىٰ التي قبلها إلا أن تلك في الطَّلَاق البائن وهذه في الطَّلَاق الرجعي، وهما في

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٩).

(٢) في (ق): «امرأته».

الصورة سواء.

إذا ثبت هذا، فإن بان أنه كان ريحًا أو علة فلا نفقة لها إلا قدر زمان الثلاثة أقراء، وما زاد علىٰ ذلك فإن الزَّوْج يرجع به عليها.

وأما زمانُ الأقراء فإنَّهُ يرجع فيه إليها فتسأل عن ذلك، ولا يخلو حالها من ثلاثة أحوال: إِمَّا أن تقول «عادتي في الحيض والطهر لا تختلف وأنا أرىٰ الثلاثة أقراء في ثلاثة أشهر»، أو تقول «عادتي تختلف فتارة أراها في ثلاثة أشهر وتارة أراها في ستة أشهر» وتخبر أنها متحيرةٌ فلا أدري في كم قدر من الزمان يحصل في الثلاثة أقراء.

فإذا قالت «عادتي غير مختلفة»، فإن القولَ قولُها مع يمينها في قدر زمان العدة، فتكون لها النَّفقة في مدة الثلاثة أقراء، ويرجع الزَّوْجُ عليها بما زاد علىٰ ذلك.

وإن قالت «عادتي مختلفةٌ فتارة تنقضي عدتي في ثلاثة أشهر وتارة يكون انقضاؤها في ستة أشهر» قال الشَّافِعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ : تثبت لها نفقةُ أقصر المدتين؛ لأنه اليقينُ، ويرجعُ عليها بما زاد علىٰ ذلك؛ لأنَّ الشك يلغىٰ باليقين.

وإن قالت «أنا متحيرة» فكم تجعل مدة أقرائها؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه تجعل أقل ما يمكن، وهو اثنان وثلاثون يومًا وساعة، ويرجع عليها بنفقة ما زاد علىٰ ذلك.

والوجهُ الثَّانِي: أنه تجعل لها ثلاثة أشهر من حين الطلاق؛ لأنه هو الغالب؛ لأنَّ عادة النساء أن يرين في كلِّ شهر حيضة وطهرًا، ولهذا نقل الله تعالىٰ اليائسات إلىٰ ثلاثة أشهر، وجعل مكان كل قُرْءٍ شهرًا، فعلىٰ هذا تكون لها النَّفقة في مدة عدتِها، ويرجع الزَّوْج عليها بالباقي.

هذا كله إذا كان ريحًا فنفشت، وأمَّا إذا بان أنها كانت حاملًا إلا أنها جاوز حملُها أربع سنين من حين الطَّلَاق فإنَّهُ يقال لها: لا يجوزُ أن يكون هذا الحملُ من وطء قبل الطَّلَاق، ولا يخلو حالها من أحد أمرين؛ إِمَّا أن تقول «إنَّهُ من زوج تزوجتُ به»، أو تقول «من هذا الزَّوْج الذي طلقني فإنَّهُ وطئني بشُبهةٍ».

فإن قالت «من زوج تزوجتُ به، وهذا الولد منه»، فيقال لها: تزوجتِ في العِدَّة أو بعد انقضائها؟

فإن قالت «بعد انقضائها» فإن لها النَّفقة مدة الثلاثة أقراء التي اعتدت بها ويكون القولُ قولَها [مع يمينها][1] في قدر زمانِها؛ لأنها مؤتمنةٌ علىٰ ذلك، ويرجع عليها[2] بما زاد علىٰ ذلك.

وإن قالت: «تزوجتُ في العِدَّة وقد بقي عليَّ قرء»، فإنها تؤمر بأن تعتد بقرء ثالث بعد الولادة وانقضاء النفاس، وتكون لها النَّفقة في مدة الثلاثة أقراء، ويرجع عليها الزَّوْج بما زاد علىٰ ذلك، ويملكُ الأولُ في القُرْء الثالث عليها الرجعةَ كما كان يملكها عليها في القُرْءَيْنِ الأولين.

وهل كان يملك الرجعة فيما بين هذا القُرْء الثالث وبين القُرْءَيْنِ الأولين أم لا؟ فيه وجهان ذكرناهما في «كتاب العدد»[3].

وأما إذا قالت: «هذا الولد من الزَّوْج الذي طلقني راجعني ووطئني» أو «بشُبهةٍ»؛ فلا يخلو من أحد أمرين؛ إِمَّا أن يصدقها أو يكذبها:

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ص، ق): «علىٰ»!

(٣) كتاب العدد (ج ١٥ ص ٣٩٨).

فإن كذَّبها، فإن القولَ قولُه مع يمينه؛ لأنَّ الأصل عدم الوطء بعد اليمين، وبأي شيء تعتد.

قال الشيخ أبو حامد: قال أبو العباس بن سُريج وأبو إسحاق: لا تنقضي عدتُها بالولادة؛ لأنَّ الولد قد انتفىٰ عنه، فتعتد إذا ولدته بثلاثة أقراء، ويُرجع في بيان(١) ذلك إلىٰ الزَّوْج كما يرجع إلىٰ الزَّوجة لو أقرت أن الحمل ليس هو منه، فيقال له: «متىٰ وطئتها؟» فإن قال «بعد انقضاء الثلاثة أقراء»، قبلنا منه، وكان لها عليه النَّفقة في زمان الثلاثة الأقراء.

وإن قال «قد مضىٰ لها قرءان ثم وطئت»، فإنها تستحِقُّ عليه نفقة القرءين الماضيين، وتأتي بقرءٍ ثالثٍ بعد الولادة، وينفق عليها فيه.

قال الشيخ أبو حامد: وأظنهما أخذا هذا من مسألة ذكرها الشَّافِعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ وهي إذا قالت المرأة «فلانٌ وطئني بشُبهةٍ» فإن الولد ينتفي عن الزَّوْج، ويلحقُ بالواطئ بشُبهةٍ، ولا تنقضي عدتُها من الزَّوْج بوضعه.

وهذا ليس بشيء؛ لأنَّ هناك قد ألحقنا الولد بغيره، فلم تنقضِ عدتُها بوضعه من الزَّوْج، وههنا لم يلحق الولد بغيره، فانقضت عدتُها بوضعه منه؛ لأنه يحتمل أن يكون منه كما قُلنا في ولد الملاعنة، فإن عدتَها تنقضي منه بوضعه.

قال الشيخُ: فعندي أن عدتَها تنقضي منه بوضعه، كما قُلنا في ولد الملاعنة، إلا أنه لا نفقة لها في مدة الحمل؛ لأنها أقرت بما يضرُّ بها، وهو طول العِدَّة عليها وبما يضرُّ بالزوج أيضًا - وهو أخذ النَّفقة - فقبِلْنا قولَها فيما يضرُّ بها ولم نقبلْ قولَها فيما يضرُّ به - وأصولُ الشريعة موضوعةٌ علىٰ

---

(١) في (ق): «زمان» وهو تحريف.

هذا، وأنه متىٰ أقرَّ الإنسانُ بما فيه ضررٌ عليه وعلىٰ غيره قبِلْنا إقراره فيما يضرُّ به دون الآخر - إلا أنه يثبت لها نفقةُ زمان أقل ما يمكن أن تنقضي عدتُها فيه، وهو اثنان وثلاثون يومًا وساعة، وعلىٰ قول بعض أصحابنا: نفقة ثلاثة أشهر؛ لأنَّ الغالب من الأقراء أن يكون في كلِّ شهر قرء.

هذا كله إذا أكذبها الزَّوْج، فإن صدَّقها، وأنه وطئها في العدة، فيقال له: «وطئتَ عقيب الطَّلَاق أو كان قد مضىٰ من زمان العِدَّة شيء؟» فإن قال «لم يكن مضىٰ من العِدَّة شيء»، فقد وجبت عليها ثلاثةُ أقراءٍ لأجل الطَّلَاق والوضع لأجل الوطء في العدة، وإن قال «وطئتُها بعدما مضىٰ من عِدَّتِها قُرْءَانِ وقد بَقِيَ عليها قُرْء»، وقد بقي عليها لأجل الوطء والوضع[١].

وهل تتداخل العدتان أم لا؟ فيه وجهان:

أحدُهما: أنهما لا يتداخلان، وما حكىٰ من هذه المسألة غير القاضي؛ لأنهما من جنسين مختلفين.

والوجهُ الثَّانِي: أنهما يتداخلان وتعتد بالوضع عنهما، (وما حكي عن الشيخ أبي حامد)[٢] في هذه المسألة غيره.

وهذان الوجهان ذكرناهما في «كتاب العدد»[٣].

فإذا قلنا لا تتداخل العدتان، فيجب عليها أن تعتد بالوضع عن الوطء، وتأتي بعد الولادة بما بقي من العدة، وإن كان قد بقي بعضها، وإن لم يكن مضىٰ منها شيء أتت بالثلاثة أقراء، ويكون لها النَّفقة مدة الأقراء.

---

(١) كذا النص في (ص، ق).

(٢) في (ص): «وما حكىٰ الشيخ أبو حامد».

(٣) كتاب العدد (ج ١٥ ص ٣٩٨).

وأما النَّفقة في مدة الحمل إن قُلنا إنها للحامل فلا شيء لها؛ [لأنها موطوءة بشُبهةٍ][١]، وإن قُلنا النَّفقة للحمل فإنَّهُ ينفق عليها؛ لأنه ولده.

هذا إذا قُلنا لا تتداخلان، وأمَّا إذا قُلنا إن العدتين تتداخلان، وتنقضي عدتُها بالوضع، فلها النَّفقةُ في مدة الحمل وجهًا واحدًا؛ لأنَّ العدتين صارتا كالعدة الواحدة.

إذا ثبت هذا، فإن المزني اعترض، فقال: إذا حكم بأنها تعتدُّ بأطول المدتين يلزمه أن يجعل لها نفقة أطول المدتين، وإن حكم بأن لها نفقة أقصر المدتين فيجب أن تنقضي عدتُها بأقصر المدتين، فأما أن يجعل لها نفقة أقصر المدتين وتعتد بأطول المدتين، فهذا لا يجوز.

قلنا: هذا توهُّمٌ منك وشكٌّ، والشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ لما أمرها بأن تأخذ منه نفقة أقصر المدتين حكم بانقضاء عدتها في أقصر المدتين.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ : (وَلَا أَعْلَمُ حُجَّةً بِأَنْ لَا يُنْفِقَ عَلَى الْأَمَةِ الْحَامِلِ[٢]، وَلَوْ زَعَمْنَا أَنَّ النَّفَقَةَ لِلْحَمْلِ كانَتْ نَفَقَةَ الْـحَمْلِ)[٣] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا طلق العبدُ زوجته الأمةَ وأبانَها - وكانت حاملًا - فإنك تبني علىٰ القولين في نفقة الحامل، إن قُلنا إن النَّفقة تكون للحامل، (فإن العبد يلزمه النَّفقة عليها مِن كسبه)[٤]، وإن قلنا إن النَّفقة تكون للحمل

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ق): «الحائل»، وهو غلط.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٩).

(٤) في (ق): «فإن النفقة تلزم العبد من كسبه».

فإن النَّفقة تجب علىٰ سيد الأمة؛ لأن الحمل[1] مملوك له.

إذا ثبت هذا، فإن الشَّافِعي احتج علىٰ أن النَّفقة تجبُ للحامل بأن قال «قد ثبت أن النَّفقة معتبرةٌ بكفايتها ولو كانت النَّفقة للحمل لوجب أن تعتبر بكفايته» ثم قال «ولكنه حكم الله تعالىٰ»، فظاهر هذا أن الله تعالىٰ حكم أن النَّفقة للحمل، والشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ ما أراد هذا، وإنما أراد أن الله تعالىٰ حكم [أن النَّفقة للحامل][2]، والمزني أسقط كلام الشَّافعي.

قال المزني[3]: فإذا شهد أن الله تعالىٰ حكم أن النَّفقة للحامل فيلزمه أن يصير إلىٰ ما شهد به.

قلنا: فكذلك نقول، وهو الصحيح.

وأما إذا تزوج عبدٌ بحرةٍ فطلَّقها وبتَّ طلاقها وهي حامل، فإن قُلنا إن النَّفقة للحامل (فنفقتُها تجب)[4] من كسبه، وإن قُلنا إن النَّفقة للحمل كانت نفقةُ الحمل علىٰ أمهِ لأنها حرة وهو تابعٌ لها، اللهم إلا أن يكون للعبد أبٌ حر، فإن نفقة الحمل تجب عليه؛ لأن الولد ينتقل[5] إلىٰ الجدِّ عند عدم الأب ويترك الأم.

وأما إذا تزوج حرٌّ بأمة وطلَّقها البتة وهي حامل، فإن قُلنا إن النَّفقة للحامل، فههنا تجب النَّفقة علىٰ الزَّوج، وإن قُلنا إنها للحمل فإن النَّفقة

(١) في (ق): «الولد».

(٢) ليس في (ق).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٩) ولفظه: الأول أحق به؛ لأنه شهد أنه حكم الله وحكم الله أولىٰ مما خالفه.

(٤) في (ق): «فيجب».

(٥) في (ق): «لأنه ينتقل الولد».

تجبُ علىٰ سيد الأمة؛ لأن الحمل مملوك له، والله أعلم.

♦ مَسْألةٌ ♦

♦ قال الشَّافِعِي ﵁ : (فَأَمَّا كُلُّ نِكَاحٍ كَانَ مَفْسُوخًا، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا وَلَا سُكْنَىٰ؛ حَامِلًا كَانَتْ أَوْ غَيْرَ حَامِلٍ) وقال في موضعٍ آخَرَ: (إِلَّا أَنْ يَتَطَوَّعَ)[١] الفصل.

وهذا كما قال.. إذا تزوج الرجلُ بامرأةٍ نكاحًا فاسدًا وفرَّق الحاكمُ بينهما، فإنها تعتدُّ منه إن كان دخل بها، ثم يُنظر؛ فإن كانت حائلًا، فلا نفقة لها ولا سكنىٰ، وإن كانت حاملًا؛ فإن قُلنا إن النَّفقة لها فلا يجبُ عليه نفقتها، وإن قلنا[٢] النَّفَقةُ للحمل فيلزمه الإنفاقُ عليها؛ لأنَّ الحمل منه. وإذا قُلنا لا نفقة لها فلأنها حائل أو قُلنا إن النَّفقة للحامل فتبرع الواطئ بالسكنىٰ فإنها تُجْبَرُ علىٰ قبول ذلك منه، وتلزم القعود في البيت؛ لأنَّ له غرضًا في حفظها لتحصين مائه، وقد قال الشَّافِعي ﵀ في المتوفىٰ عنها إذا قال الورثة «نحن نُسكنها حتىٰ تضع» يلزمها أن تمكث في البيت؛ لأنَّ لهم غرضًا في تحصين ماء الميت.

• فَصْلٌ •

الفسوخُ على ضربين:

منها ما سببُه سابق (لعقد النكاح)[٣] كالعُنَّةِ والعيبِ المتقدم علىٰ النِّكاح،

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٩).

(٢) في (ق): «كانت».

(٣) في (ق): «العقد».

فإن الفسخ يستند إلىٰ سببِه، فيزول العقدُ من أصله، فلا نفقة لها، ولا سكنىٰ في العدة.

والضرب الثَّانِي: الفسوخُ التي أسبابُها طارئة؛ كالعيبِ الطَّارئ والرَّضاع واللِّعان، فإن هذه العيوب تفسخ النِّكاح مذ حدوث سببها؛ ولأنه يزيل العقد من أصله، ففسخُ اللِّعَان يزيل عقد النِّكاح من حين اللِّعَان، والرَّضَاع من حين الرَّضَاع، والعيب من حين حدوثه، ويكون بمنزلة الطَّلَاق، ولا نفقة لها، فهؤلاء أولىٰ.

وهل لها[1] السُّكْنَىٰ أم لا؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: لا سكنىٰ؛ لأن الله تعالىٰ أوجب السُّكنىٰ بشرط الطَّلَاق ولم يوجد ههنا طلاق، **والوجهُ الثَّانِي**: لها السكنىٰ؛ لأن هذه السُّكْنَىٰ جارية مجرىٰ الطَّلَاق بدليل أنها لا تزيل العقد من أصله، والله أعلم بالصواب.



(١) في (ص، ق): «لهن».

باب النفقة على الأقارب من ثلاثة كتب

بدأ الشَّافِعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في هذا الباب بنفقة الولد، وإنما بدأ بها لأنَّ نفقة الولد منصوصٌ عليها، ونفقةُ غيرِهِ من الأقارب تجبُ بالقياس عليه[١].

والأصلُ في وجوب نفقة الولد: الكتابُ، والسنةُ، والإجماعُ، والقياسُ.

أما الكتابُ؛ فقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍۖ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْۚ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْـًٔا كَبِيرًا﴾ [الإسراء: ٣١] وذلك أن الجاهلية كان الرجل منهم إذا ولد له بنتٌ دفنها وهي حيةٌ خشية الفقر لما تحتاج إليه من المؤنة، فنهاهم الله تعالىٰ عن ذلك، ويدلُّ عليه قوله تعالىٰ: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٣٣] ومن الإضرار بالولد تركُ[٢] الإنفاق عليه وهذا نهي بلفظ الخبر، ويدلُّ عليه أيضًا قوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّۖ وَأْتَمِرُواْ بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍۖ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾ [الطلاق: ٦] وأجرة الرَّضَاع هي من جملة الإنفاق، وهي مما يدلُّ علىٰ وجوبها علىٰ الولد.

وأما السنةُ؛ فما روىٰ أبو هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رجلًا جاء إلىٰ النَّبي ﷺ فقال: يا رسول الله معي دينار، فقال: «**أنفِقْه على نفسك**» فقال: معي آخر فقال: «**أنفِقْه على أهلك**» فقال: معي آخر فقال: «**أنفِقْه على ولدك**» فقال معي آخر فقال: «**أنت أعلم به**»[٣]، وروي أن هندًا لما جاءت إلىٰ النَّبي ﷺ تشكو أبا سفيان

---

(١) في (ق): «عليها».

(٢) في (ص، ق): «نزل»! وهو تحريف.

(٣) أخرجه أبو داود (١٦٩١) والنسائي (٢٥٣٥).

وأنه لا يعطيها ما يكفيها وولدها فقال لها النَّبِي ﷺ: «**خُذي [من ماله]**[١] **ما يكفيكِ وولَدَكِ بالمعروفِ**»[٢].

وأما الإجماعُ؛ فإنه لا خلافَ بين المسلمين في وجوب النَّفقة علىٰ الولد، وإنما اختلفوا في مسائل نذكرها إن شاء الله تعالىٰ.

وأما القياسُ؛ فهو أن الولد بعضٌ من الإنسان بدليل قوله ﷺ: «**إنما فاطمةُ بَضْعةٌ منِّي يريبُني ما يريبُها ويؤذيني ما آذاها**»[٣] وإذا كان بينهما بعضيةٌ فإن الإنسان يجبُ عليه أن يحفظ أبعاضه.

إذا ثبت هذا، فإن نفقة الولد تجب علىٰ الوالد (بوجود شرطين)[٤]؛ أحدهما: أن يكون فقيرًا لا مال له، والشرط الثَّانِي: أن يكون عاجزًا عن الكسب إِمَّا لصغر أو زِمانة.

وتجب النَّفقةُ علىٰ الوالد[٥] بوجود شرطين فيه أيضًا أحدهما: أن يكون له مالٌ أو معاشٌ يكفيه ويكفي الولد، أو يكون له صنعة تقوم بمؤونتهما[٦]، وإنما قُلنا إن الصناعة تقوم مقام المال في يده؛ لأنَّ صاحب الشريعة ﷺ جعلها بمنزلة المال في تحريم الزكاة، فروي أن رجلين أتيا رسولَ الله ﷺ وهو بمكةَ يقسمُ صدقته، فطلبا منه، فصعَّد بصره فيهما، ثم صوَّبه إلىٰ

(١) ليس في (ق).

(٢) أخرجه البخاري (٥٣٦٤) عن عائشة رَضِوَاللَّهُعَنْهَا.

(٣) أخرجه البخاري (٥٢٣٠) ومسلم (٢٤٤٩) عن المسور بن مخرمة.

(٤) في (ق): «بشرطين».

(٥) أي: وتجب نفقة الوالد علىٰ الولد بوجود شرطين.. إلخ.

(٦) هذا كله متعلق بالشرط الأول، ولم يذكر الثاني اكتفاء بالشرط الثاني في النفقة علىٰ الولد، وهو أن يكون الوالد عاجزًا عن الكسب إما لكبَرٍ أو لزمانةٍ، والله أعلم، وسيأتي تفصيل الكلام في هذه المسألة.

الأرض، وقال: «**إن شئتُما ولا حظَّ فيها لغني، ولا لذي مِرَّةٍ سوى**» وروي: «**ولا لذي مِرَّةٍ مكتسِبٍ**»(١)؛ لأنه رأىٰ بهما قوة وجلادة.

فإن قيل: فقد جعلتم الصناعةَ قائمةً مقام المال في إيجاب النَّفقة فهلا جعلتموها قائمة مقام المال في إيجاب الحج. **قلنا**: الفرقُ بينهما أن النَّفقة إنما تجبُ يومًا فيومًا، وكسبه لا يعجز عن ذلك، فلهذا جعلناها قائمةً مقام المال، وليس كذلك الحج، فإن مِن شرْطِه الزاد والراحلة وكسبه في اليوم لا يحصلُ به زاد وراحلة، فلهذا لم يجعل صناعته قائمة مقام المال، فبان الفرق بينهما، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعي ﷺ: (فِي كِتَابِ اللهِ تَعَالَى وَسُنَّةِ رَسُولِهِ ﷺ بَيَانُ أَنَّ عَلَى الْأَبِ أَنْ يَقُومَ بِالْمُؤْنَةِ)(٢).

وهذا كما قال.. يجبُ علىٰ الأب أن ينفق علىٰ ولده إذا وجد في الولد الشرطان اللذان ذكرناهما، فإن لم يكن له أب وكان له جد لزمه الإنفاق عليه، وبه قال الكافة.

وقال مالك رَحِمَهُ اللهُ: لا يلزم الجد الإنفاق عليه.. **واحتج من نَصر قولَهُ** بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٣٣] والمولود له هو الأب دون غيره.

ومن المعنىٰ أن الجدَّ يدلي إليه بغيره فلم يلزمه الإنفاق عليه، أصلُه: الأخ مع ابن الأخ.

(١) أخرجه أبو داود (١٦٣٤) والترمذي (٦٥٢) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٩).

ودليلُنا ما روي أن رجلًا قال: يا رسول الله، معي دينار، فقال: «**أنفِقْه على ولدك**»[١] وابنُ الابن هو ولد.

قالوا: الجد يسمىٰ والدًا مجازًا، والولد حقيقة ولد الصلب. **قلنا:** مِن أصحابِنا مَن قال إن اللفظ إذا كان له حقيقة ومجاز فإنَّهُ يحمل عليهما.

ومِن أصحابِنا مَن قال إن المجاز إذا كثر استعماله صار حقيقة، وابن الابن في الاستعمال يسمىٰ ولدًا بدليل قوله عز وجل: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ خُذُواْ زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾ [الأعراف: ٣١] و﴿ يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ لَا يَفْتِنَنَّكُمُ ٱلشَّيْطَٰنُ ﴾ [الأعراف: ٢٧] وقال: ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ﴾ [الحج: ٧٨] وقال النَّبي ﷺ في الحسن بن علي رضي الله عنهما: «**إنَّ ابني هذا سيدٌ، ولعل اللهَ تعالى أنْ يُصلِحَ به بين فئتينِ [مِن المُسلمين]**[٢] **عظيمتين**»[٣].

ومن جهة القياس: أن من عتق عليه بالنسب لزمه الإنفاق عليه، أصلُه: الأب.

قياسٌ ثانٍ، وهو أنه بعضٌ منه، أو بينهما ولادة، فلزمه الإنفاق عليه، أصلُه: [الأب.

واستدلالٌ][٤]، وهو أن الجدَّ جارٍ مجرىٰ الأبِ في جميع الأحكام بدليل أنه يرثه، وأنه لا يُقتل به، ولا يُحد بقذفه، ولا يُقطع بسرقته منه، فكذلك يجب أن يكون في هذا الحكم.

---

(١) أخرجه أبو داود (١٦٩١) والنسائي (٢٥٣٥) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) ليس في (ق).

أخرجه البخاري (٣٦٢٩) عن أبي بكرة الأنصاري رضي الله عنه.

ليس في (ق).

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِ بالآية، فهو أنها وردت في نفقة الزوجات؛ لأنه قال قبل هذا: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه يدلي إليه بغيره فأشبه الأخ، قلنا: إلا أنه وإن كان يدلي إليه بغيره، فإنَّهُ يعتق عليه، فكذلك يجبُ أن ينفق عليه.

والمعنىٰ في ابن الأخ أنه لا بعضية بينهما، ولا ولادة، ولا يعتق عليه بالنسب، وولد الولد بخلاف ذلك.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي ﵁: (وَكَذَلِكَ وَلَدُ وَلَدِهِ)[1].

وهذا كما قال.. إذا عدم الأب والجد وكان له أُمٌّ لزمها أن تنفق عليه، وبه قال أبو حنيفة.

وقال **مالك** ﵀: لا يلزمها الإنفاق عليه.

وقال محمد وأبو يوسف: إذا كان الأبُ فقيرًا أنفقت الأم، وترجع بالنفقة علىٰ الأب إذا أيسر.

واحتج من نصر قول مالك بقولِهِ تعالىٰ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] فأثبت لهن الأجرة فلا يجوزُ أن تؤخذ منها أجرة.

قالوا: ويدلُّ عليه قوله تعالىٰ: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٣٤] فلا يجوزُ أن تكون المرأة قوامة علىٰ الرجال.

ومِن القياسِ قالوا: تضعفُ عن الكسب، فلا يلزمُها الإنفاق عليه كالأم.

ودليلُنا: أن من عتق عليها بالنسب لزمها الإنفاقُ عليه كالأب.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٩).

قياسٌ ثانٍ، وهو أنها أحدُ الأبوين، فلزمها الإنفاقُ عليه كالأب، أو نقول: بينهما ولادة أو بعضيةٌ، فلزمها الإنفاق عليه، أصلُه: ما ذكرناه.

واستدلالٌ، وهو أن الأم خُصَّت بالبر منه بخلاف الأب، يدلُّ عليه ما روي أن رجلًا قال: يا رسول الله من أبر؟ فقال: «**أمك**» قال: ثم من؟ قال: «**أمك**» قال: ثم من؟ قال: «**أمك**» قال: ثم من؟ قال: «**ثم أباك**»[1] فإذا كانت مخصوصة بتأكيد بره بها يجب أن تكون نفقته عليها.

واستدلالٌ آخر، وهو أن الأب يلزمه الإنفاق عليه، وأبوته مظنونة، فلأن تجب النَّفقة علىٰ مَن ولادتُها متيقنة مشاهدة أولىٰ.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ تعالى: ﴿**فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ**﴾ [الطلاق: ٦] **قلنا**: أراد بذلك مع وجود الأب وإنما اختلافنا إذا لم يكن هناك أب.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ تعالى: ﴿**ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ**﴾ [النساء: ٣٤] **قلنا**: وردت هذه الآية في وجوب نفقة الزَّوْجةِ علىٰ الزوجِ[2]، وكذا نقول، ولا يجوزُ له أن يتزوج بها علىٰ أنها تنفق عليه ولا يلزمها ذلك.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنها تضعُفُ عن الكسب، فأشبهت الأمة، قلنا: إلا أنه يعتق عليها وإن ضعفت عن الكسب.

والمعنىٰ في الأمة أنها لو كانت رجلًا لم يلزمه الإنفاق، وليس كذلك الحرة، فإنها لو كانت رجلًا لزمها الإنفاق عليه، أو نقول: إن الأمة لا تملك المال، ونفقة الولد هي علىٰ سبيل المواساة، وهي ليست من أهل المواساة

---

(١) أخرجه البخاري (٥٩٧١) ومسلم (٢٥٤٨).

(٢) في (ص، ق): «نفقة الزوج علىٰ الزوجة»! وهو قلب، والله أعلم.

والحرة بخلاف ذلك.

وأما أبو يوسف ومحمد، فالحجةُ عليهما أنها نفقةٌ واجبة، وكلُّ من وجب عليه الإنفاق لم يكن له الرجوعُ علىٰ غيره؛ قياسًا علىٰ الأب، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعي ﷺ: (مَا لَمْ يَكُنْ لَهُمْ أَبٌ دُونَهُ يَقْدِرُ عَلَى أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهِمْ)(١).

وهذا كما قال.. إذا كان (الولد له)(٢) جدٌّ، وله أم، فإن نفقةَ الولدِ تجبُ علىٰ الجدِّ دون الأم.

وقال أبو حنيفة: تجبُ النَّفقة ثلث وثلثان، علىٰ الجدِّ الثلثان، وعلىٰ الأم الثلث.

واحتج من نصر ذلك بأن قال: ميراثُ الولدِ بينهما ثلث وثلثان، فيجبُ أن تكون نفقتُه عليهما كذلك، [أصلُه: الابن والبنت، فإن نفقة الأب عليهما إذا كان فقيرًا ثلث وثلثان؛ لأنَّ ميراثه بينهما كذلك](٣).

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه أن [الجد والأم](٤) شخصان؛ أحدهما له تعصيب وولادة، والآخر له ولادة، وليس له تعصيب، فوجب تقديمُ الذي له تعصيبٌ وولادةٌ، وتكون عليه النَّفقة، أصلُه: الأبُ مع عدم الأم، فإن نفقة

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٩).

(٢) في (ق): «للولد».

(٣) ليس في (ق).

(٤) ليس في (ق).

الولد علىٰ الأب دونَها؛ لأنَّ له تعصيبًا وولادة، كذلك الجد لأنَّ حكمه حكم الأب.

ولا يدخلُ عليه إذا اجتمع بنت[1] وابن بنت فإن القاضي أبا حامد ذكر في جامعه قولين؛ أحدهما: أن البنت أحق بالنفقة؛ لأنها أقرب، والقولُ الثَّانِي: أن ابن البنت أحق؛ لأن له تعصيبًا وولادة، والبنت لها ولادة ولا تعصيب، وإن كان هناك بنتٌ وابنُ ابنٍ فإن ابنَ الابنِ أحق؛ لأنَّ بينهما تعصيبًا وولادة، والبنت ليس لها تعصيب.

ومِن أصحابِنا مَن يقول: شخصان أحدُهما له تعصيبٌ ورحمٌ، والآخر له رحمٌ ولا تعصيب له، وكلٌّ واحدٍ منهما لو انفرد لزمه الإنفاق، فإذا اجتمعا وجب الإنفاق علىٰ من له تعصيب ورحم، أصلُه: الأب والأم.

وقولُهم[2]: (رحم) لا تأثير له؛ لأنَّ الرحم هي القرابة، والقرابةُ ليست علةً في وجوب النَّفقة، وإنما[3] البعضية.

واستدلالٌ، وهو أن الجدَّ جارٍ في جميع الأحكام مجرىٰ الأب، فكذلك في حكم النَّفقة.

وأما الجوابُ عن قولِهم أنها في الميراثِ ثلث وثلثان فأشبه الابن والبنت، فهو من وجهين:

أحدهما - قاله الشَّافِعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ - وهو أنه ثلث وثلثان، وإذا اجتمعا وجبت النَّفقة علىٰ الأب دونها.

---

(١) في (ق): «ابن»، وهو غلط.

(٢) في (ص، ق): «وقولنا»! وهو غلط.

(٣) زيادة ضرورية.

والثاني: أنَّا لا نُسَلِّمُ المعنىٰ في الأصل، بل إذا اجتمع ابنٌ وبنتٌ كانت النَّفقة للأب علىٰ الابن؛ لأنَّ للابن تعصيبًا وولادة والبنت لها ولادة فحسب.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن الأجدادَ والجداتِ من قِبَلِ الأب ومن قِبَلِ الأم يلزمُهم الإنفاقُ على الولد؛ لأنَّ للإنفاق حكمًا يتعلق بالولادة، فهو بمنزلة رد الشهادة والعتق بالملك، فإنَّهُ يستوي فيهما جميعُ الأجداد والجدات من قِبَلِ الأب أو من قِبَلِ الأم.

فإذا كان للولد أجدادٌ وجداتٌ فلا يخلو ذلك من ثلاثة أحوال: إمَّا أن يكونوا كلهم من ناحية الآباء، أو يكونوا كلهم من ناحية الأم، أو يكون بعضُهم من ناحية الأب وبعضُهم من ناحية الأم.

فأما إذا كانوا كلُّهم من ناحية الأب، نظرتَ، فإن كان فيهم من له تعصيبٌ قدمناه علىٰ الباقين فيلزمه الإنفاق عليه كما قدمنا الجدَّ علىٰ الأم، ولا يتصور أن يكون له جدان لكلِّ واحدٍ منهما تعصيبٌ وهما في درجة واحدة.

وأما إذا لم يكن فيهم من له تعصيبٌ فإنا نقدِّم منهم الأقرب فالأقرب، وتلزمه النَّفقة، فإن استووا في القرب نظرت:

فإن كان فيهم من يدلي بعصبةٍ مثل أم أبي أبٍ، وفيهم من لا يدلي بعصبةٍ مثل أم أم أبٍ؛ فمن يُقدم منهما؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنَّا نقدِّم التي تدلي بعصبةٍ كما نقدِّم من له تعصيبٌ علىٰ من لا تعصيب له.

والوجهُ الثَّاني - وهو أصح - أنهما سواء؛ لأنهما تساويا في أن كلَّ واحدٍ

منهما لا تعصيب له، وهما في درجةٍ واحدةٍ، والقوة التي تدلي بها لا تنفعها؛ لأنها لغيرها.

وأما إذا لم يكن فيهم من تدلي بعضه، فإن كانا ذكرين أو كانا أنثيين، فهما في النَّفقة سواء.

وأما إذا كان أحدُهما ذكرًا والآخر أنثىٰ، ففيه وجهان، ذكرهما القاضي أبو حامد في جامعه؛ **أحدهما**: أن الذكر يُقَدَّم وهو أولىٰ بالإنفاق؛ لأنَّ له مزيةً بذكوريته وهو أقدر علىٰ التكسب والتصرف من المرأة، **والوجهُ الثَّاني** - وهو ما كان الشيخ أبو حامد [ذكره أنه لا يقدم][1] علىٰ غيره - أنهما في الإنفاق سواء؛ لأنهما في درجةٍ واحدةٍ، ولا تعصيب لواحدٍ منهما.

هذا كله إذا كان جميعهم من قِبَلِ الأب، وأما إذا كانوا كلُّهم من ناحية الأم، فلا يتصور من ناحية الأم من يكون له تعصيب؛ لأنَّ الأم لا تعصيب لها، فلأن لا تكون لمن تدلي بها تعصيبٌ أولىٰ، فنقدم الأقرب منهم فالأقرب.

فإن استووا في الدرجة فإن كانا ذكرينِ كانا سواء، وكذلك إن كانا أنثيين، فإنهما في الإنفاق سواء، وإن كان أحدهما ذكرًا والآخر أنثىٰ ففيه وجهان علىٰ ما ذكرنا.

وأما إذا كان أحدُهما من قِبَلِ الأب والآخر من قِبَلِ الأم، فإن كان الذي من جهة الأبِ له تعصيبٌ قدمناه، وإن لم يكن له تعصيبٌ، فإنَّهُ يُنظر:

فإن كان يدلي بعصبة قدمناه، (وإن لم يكن يدلي بعصبة نُظر)[2]:

---

(١) ليس في (ص).

(٢) في (ق): «وإلا نظر».

فإن كانا ذكرين أو أنثيين فهما في الإنفاق سواء.

وإن كان أحدُهما ذكرًا والآخر أنثىٰ، ففيه وجهان؛ أحدهما: أن الذكر أولىٰ بالإنفاقِ علىٰ الولد، والوجهُ الثَّانِي: أنهما سواءٌ في الإنفاقِ عليه.

فرع

إذا كان للولد جدَّتان، إحداهما تدلي بقرابتين؛ قرابةٌ من ناحية الأب وقرابةٌ من ناحية الأم، وجدةٌ أخرىٰ تدلي بقرابةٍ واحدة، فأيهما يقدم في الإنفاق عليه؟ فيه وجهان؛ أحدهما: أن التي تدلي بقرابتين أولىٰ، والوجهُ الثَّانِي: أنهما سواء في النَّفقة، وقد ذكرنا الوجهين في «كتاب الفرائض»، والله أعلم بالصواب.

♦ مَسْألَةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعِي ﵁ : (وَإِنْ كَانَتْ لَهُمْ أَمْوَالٌ فَنَفَقَتُهُمْ فِي أَمْوَالِهِمْ)[1].

وهذا كما قال.. إذا كان للولدِ مالٌ، فنفقته في ماله، ولا تجب علىٰ والده؛ لأنَّ نفقةَ الأولادِ علىٰ سبيل المواساة، وإذا كانوا أغنياء لم يكونوا من أهل المواساة، ألا ترىٰ أن الزَّكَاة لما كانت علىٰ طريق[2] المواساة لم تصرف إلىٰ الموسِرِ.

• فَصْلٌ •

إذا بلغت بنتُ الرجل سليمةً سقطت نفقتُها عن الأب.

وقال أبو حنيفة ﵀ : نفقتُها واجبةٌ عليه حتىٰ يزوِّجها، فإذا زوجها

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٩).

(٢) في (ق): «سبيل».

لزمت الزَّوْج النَّفقة.

واحتج بأن البنتَ عورةٌ وحرمةٌ لا يمكنُها الخروجُ إلىٰ الأسواق والتكسب، فهي بمنزلة الزَّمِنةِ، ولذلك لم يكتب عليها الجهادُ لضعف بِنيتها.

ودليلُنا أن البلوغ مع السلامة معنىٰ يسقط نفقة الابن، فوجب أن يسقط نفقة البنت كاليسار، ولأنه شخصٌ بلغ سليمًا فلم تجب نفقته عليه لحق[1] النَّسب كالابن.

فأما قولُه إنها لا كسب لها وهي ضعيفة البنية، فنقول: بل لها كسب لأنه يمكنها أن تغزل وتخبز وتنسج وتطرز، فيحصل لها قدر كفايتها، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعي ﷺ : (فَكَذَلِكَ هُوَ ابْنُهُ إذَا كَانَ الْوَالِدُ زَمِنًا لَا يُغْنِي نَفْسَهُ وَلَا عِيَالَهُ)[2].

وهذا كما قال.. قد مضىٰ الكلامُ في نفقة الوالِدِ علىٰ الولد، فأما نفقةُ الولدِ علىٰ والده، فإنها واجبة.

والأصلُ في وجوبِها قوله تعالىٰ: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥] والنفقةُ عليهما من الصحبة بالمعروف.

ويدلُّ عليه أيضًا قوله تعالىٰ: ﴿ٱشْكُرْ لِي وَلِوَٰلِدَيْكَ إِلَيَّ ٱلْمَصِيرُ﴾ [لقمان: ١٤] ولا يحصل الشكر من الوالد إلا بالنفقة عليه والإحسان إليه، ومن المعنىٰ أنه يُعتق عليه بالنسب، فلزمه الإنفاق عليه، أصلُه: الأب، ولأن بينهما

---

(١) في (ق): «لحق».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٩).

بعضية، فلزمه[١] الإنفاق عليه كالأب.

واستدلالٌ، وهو أنه إذا وجب الإنفاق علىٰ الوالد للولد فلأن يجب علىٰ الولد للوالد أولىٰ؛ لأنَّ حرمة الأب آكد بدليل أنه يلزمه أن يعفه.

إذا ثبت هذا، فإنا نشترطُ في حقِّ الابن كفايته وكفاية أبيه من مال أو كسب، وأما الأبُ فبماذا تجب النَّفقة عليه؟ فيه قولان؛ قال في الجديد: تجب النَّفقة عليه بشرطين أن يكون فقيرًا وأن يكون عاجزًا عن الكسب لِزمانةٍ أو كبر، وقال في «الرسالة»[٢] وفي القديم: تجب النَّفقة (له بوجود)[٣] شرط واحد وهو الفقر حسب؛ لأنا إذا أمرناه بالاكتساب يكون فيه بذلةٌ له ودناءةٌ وما لا يليق بحاله.

فإن قيل: فقد قلتم إن الابن لا يستحقُّ النَّفقة علىٰ الأب إلا بوجود شرطين وهما الفقر والعجز عن الكسب إمَّا لصغر أو زمانة، هلا قلتم في الأب كذلك؟ **قلنا**: مِن أصحابِنا مَن لم يفرق بينهما، وقال في الابن قولان، كما قُلنا في الأب، أحدهما: أن بمجرد الفقر تجب النَّفقة علىٰ ابنه، والقولُ الثَّانِي: أنها لا تجبُ حتىٰ يوجد الشرطُ الآخرُ، وهو العجز عن الكسب.

ومِن أصحابِنا مَن قال في الابنِ شرطان قولًا واحدًا لا يستحقُّ النَّفقة بوجود أحدهما فيه دون الآخر، وفي الأبِ قولان.

والفرقُ بينهما أن حُرمة الأبِ آكدُ من حُرمةِ الابن بدليل أن الابنَ يلزمه أن يعف أباه، وليس كذلك الأب، فإنَّهُ لا يلزمُه أن يعف ابنه.

---

(١) في (ق): «فوجب».

(٢) كتاب الرسالة (ص ٥١٧).

(٣) في (ق): «عليه».

هذا الكلام في النَّفقة، فأما الكلامُ في إعفافِ الأبِ، فهل يجبُ علىٰ الابنِ بوجودِ الشرطين فيه الفقرُ والعجزُ عن الكسب أو بوجود أحدهما؟ فيه طريقان.. قال أبو علي بن أبي هريرة: فيه قولان كما قُلنا في النَّفقة سواء؛ أحدهما: أن إعفافه يجب بوجود الشرطين اللذين ذكرناهما، والقولُ الثَّانِي: أنه يجبُ بوجود الفقر حسب. وقال أبو إسحاق المروزي: يجبُ إعفافُه بوجودِ الفقر حسب قولًا واحدًا.

والفرقُ بين النَّفقة - حيث قُلنا فيها قولان - وبين الإعفاف أنَّا[1] إذا قلنا لا ينفق عليه إذا كان يمكنه الكسب وكان فقيرًا أنه لا يؤدي إلىٰ الإضرار به؛ لأنه ينفق عليه من بيت المال، وليس كذلك إذا قلنا لا يزوج لأنه لا يجبُ تزويجُه من بيت المال؛ لأنَّ الإعفاف لا يُستحق علىٰ بيت المال بحال.

فرع

إذا كان له أبٌ وأم وهما فقيران وله ما يقومُ بكفاية أحدِهما فعلىٰ أيهما ينفق؟ فيه ثلاثة أوجه؛ أحدها: ينفق علىٰ الأم لما روي أن رجلًا قال: يا رسول الله من أبر؟ قال: «**أمُّك**» قال: ثم من؟ قال[2]: «**ثم أباك**»[3] فإن كانت الأم مخصوصة بالبر وجب أن تكون مخصوصة بالتقديم في الإنفاق، والوجهُ الثَّانِي: أن الأب يقدم؛ لأنَّ الأب والأم إذا اجتمعا وكان الابن فقيرًا (وجبت نفقته علىٰ الأب)[4] دون الأم، والوجهُ الثالث: أنه يقسم ذلك القدر بينهما نصفين؛ لأنهما قد تساويا في سبب الاستحقاق.

---

(١) في (ق): «والفرق بينه وبين النفقة حيث قلنا فيها قولان أنا ...».

(٢) في (ق): ««أمك» قال: ثم من؟ قال: «أمك» قال: ثم من؟ قال».

(٣) أخرجه البخاري (٥٩٧١) ومسلم (٢٥٤٨).

(٤) في (ق): «وجبت عليه النفقة».

فرع

إذا كان له أب وابن - وهما فقيران وله ما يقوم بكفاية أحدِهما فمن يُقَدَّمُ في النفقة؟ فيه ثلاثة أوجه؛ أحدها: أنه يُنفق على الابن؛ لأنه أقربُ العصبات، والثاني: (أنه يقدم)[1] الأب؛ لأنَّ حرمته آكد بدليل أنه يلزمه أن يعفه ولا يجبُ عليه أن يعف ابنه، والوجهُ الثَّالث: أنه يسوىٰ بينهما؛ لأنهما في سبب الاستحقاق سواء.

فرع

إذا كان له أبٌ وابنٌ وهما موسِران - وهو فقير - فأيهما تجب عليه النفقة؟ فيه ثلاثة أوجه؛ أحدها: أن الابن تجبُ عليه النَّفقة لأنه أقرب، والوجهُ الثَّانِي: أنها تجبُ علىٰ الأب لأنه إذا كان فقيرًا لزم الابن أن يعفه إذا احتاج، فإذا كان غنيًّا وابنه فقير بدأ هو بالإنفاق عليه، والوجهُ الثالث: أنهما في ذلك سواء.

فرع

إذا كان معسرًا وله أم وبنت موسِرتان، فإن البنت أولىٰ بالإنفاق عليه من الأم؛ لأنَّ البنت من كسبه ولأن البنت قد تكون عصبة له وهو إذا كان معها أخوها والأم لا تكون عصبة له بحال.

فرع

إذا كان له ابنٌ وبنتٌ موسِران، فنفقته علىٰ الابن دون البنت؛ لأنَّ للابن تعصيبًا بنفسه والبنت ذات فرض وإن كانت تصير عصبة في بعض المواضع إلا أن تعصيبها ضعيف.

---

(١) في (ق): «ينفق».

فرع

إذا كان له ابنُ بنتٍ وبنتُ ابنٍ، وهو فقير، وهما موسِران، فأيهما تلزمه النَّفقة؟ فيه ثلاثة أوجه؛ أحدها: أن ابن البنت أولىٰ؛ لأنه ذكر، والوجهُ الثَّانِي: أن بنت الابن أولىٰ لأنها تدلي بعصبه، والوجهُ الثَّالث: أنهما سواء لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يدلي بما يدلي به الآخر، فهما سواء.

فرع

إذا كان له أبٌ وجدٌّ، وهما فقيران، وله ما يقوم بكفاية أحدهما، فعلىٰ من ينفق؟ فيه وجهان؛ أحدهما: يقدم الأب[1] لأنه أقرب، والوجهُ الثَّانِي: أنهما سواء فيعطي كل واحد منهما نصف النفقة؛ لأنهما قد تساويا في سبب الاستحقاق.

فرع

إذا كان له ابنٌ وابنُ ابنٍ، وهما فقيران، وهو موسِر، فإن كان له ما يفي بهما لزمه أن ينفق عليهما، وإن كان يتمكن من الإنفاق علىٰ أحدهما فمن يقدم؟ فيه وجهان؛ أحدهما: أنه يقدم الابن؛ لأنه أقرب، يدلُّ عليه أنه مقدم في الميراث لقربه، والوجهُ الثَّانِي: أنهما في الاستحقاق واحد؛ لأنهما في القرب سواء، وانفرادُ أحدهما بالقرب لا يفيد تقدمه علىٰ الآخر؛ لأنه لو أفاد التقديم لأفاد الإسقاط مع اليسار، ألا ترىٰ أنه في الميراث لما أفاد التقدم أفاد الإسقاط.

• فَصْلٌ •

إذا كان له ولدان، أحدهما ابنٌ والآخر خنثى وهو فقير، فإن الابن ينفق دون الخنثى؛ لأنَّ الخنثىٰ يحتملُ أن يكون ذكرًا فتجب عليه نصف النَّفَقَة،

---

(١) في (ق): «الابن»، وهو غلط.

ويحتمل أن يكون أنثىٰ فلا يجب عليه النَّفَقَة فلم يوجب النَّفَقَة عليه بالشك؛ لأنَّ الأصل براءة ذمته، وأما إذا كان له ولدان أحدُهما بنت والآخر خنثىٰ ففيه وجهان:

أحدهما: أن الخنثىٰ ينفق؛ لأنَّ البنت يحتمل أن يكون الخنثىٰ ابنًا فلا تجب عليها النَّفقة، ويحتمل أن يكون بنتًا فتجب علىٰ البنت نصف النَّفقة، فلا يشغل ذمتها بالنفقة بالشك.

والوجهُ الثَّانِي: تنفق نصف النفقة؛ لأنَّ ذمتها مشكوك في اشتغالها، فكذلك ذمة الخنثىٰ، فيجب عليها نصف النَّفقة وعلىٰ الخنثىٰ نصف النَّفقة، فإذا بان أن الخنثىٰ ابن رجعت البنت عليه بما أنفقت وإن بان أنه بنت فإن كلَّ واحدٍ منهما قد دفع الذي وجب عليه، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا كان له ابنان، أحدُهما حاضر والآخرُ غائب، فإن كان للغائب مالٌ حاضرٌ أنفق الحاكم من مال الغائب نصف النَّفقة، ومن مال الحاضر نصفها(١).

وأمَّا إن لم يكن للغائبِ مالٌ فإنَّهُ يكتب الحاكم إلىٰ حاكم البلد الذي هو فيه ويأخذ منه نصف النَّفقة، فإن لم يكن في بلده حاكم أنفق الحاكم من بيت المال النصف ومن مال الحاضر النصف وأخذ من الغائب إذا قدم، وإن لم يكن في بيت المال شيء (أو كان إلا أن)(٢) هناك ما هو أهم من هذا [يصرف فيه](٣) فإن الحاضر ينفق عليه وإذا قدم الغائبُ رجع عليه بنصف النفقة؛ لأنه أنفق بإذن الحاكم.

---

(١) في (ق): «مثلها».

(٢) في (ص): «لو كان».

(٣) ليس في (ق).

• فَصْلٌ •

النفقةُ تجبُ مع اختلاف الدين؛ لأنَّ الله تعالى قال: ﴿ وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَاۖ وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا ﴾ [لقمان: ١٥] ولأن علتها الولادة أو البعضية، وذلك يوجد مع اختلاف الدين، وإذا كان مع الأقارب زوجة قدَّمناها عليهم في النَّفقة؛ لأنَّ نفقتها تجبُ علىٰ سبيل المعاوضة ونفقتُهم تجبُ علىٰ سبيل المواساة، فلهذا قُدِّمت.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشَّافِعِي ﵁: (وَكَذَلِكَ وَلَدُ وَلَدِهِ، وَإِنْ سَفَلَ)[١].

وهذا كما قال.. وجملته أن نفقة الوالدين واجبة - وإن علوا - وسواء كانوا ذكورًا أو إناثًا، وسواءٌ كانوا مِن قِبل الأب والأم أو كانوا، مِن قِبل الأب، أو كانوا من قِبل الأم، وكذلك تجبُ نفقة المولودين - وإن سفلوا - ذكورًا كانوا أو إناثًا، وكذلك أولاد [البنات، وكذلك أولاد][٢] البنين، ولا تجبُ نفقةُ غيرهم من القرابة.

وقال أبو حنيفة: تجبُ النَّفقةُ لكلِّ ذي رحم محرم، ويريد بذلك أن كلَّ شخصين لو كان بينهما ذكرٌ والآخر أنثىٰ حرم التناكح بينهما - مثل العم والعمة والخال والخالة - فإنهم تجبُ لهم عنده النفقة.

واحتج من نصر ذلك بقولِهِ تعالىٰ: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾ [البقرة: ٢٣٣] فأوجب علىٰ الوارث الإنفاق كما

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٠).

(٢) ليس في (ق).

أوجب على الأبوين[١]، ويدلُّ عليه قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: ٧٥].

ومن السنة، ما روي عن النَّبي ﷺ أنه قال: «**لا يقبلُ اللهُ الصدقَةَ وذو رحم محتاج**»[٢].

ومِن القياسِ قالوا: ذو رحم محرم بالنسب، فوجب الإنفاق عليه، أصلُه: ابن الابن، وربما قالوا: شخصان لو كان أحدُهما ذكرًا والآخر أنثىٰ حرم التناكح بينهما للنسب، فوجب علىٰ كلِّ واحدٍ منهما الإنفاقُ علىٰ الآخر، كالأب والابن، وربما قالوا: قرابةٌ يتعلق بها تحريمُ المناكحة بالنسب، فتعلق بها إيجابُ النَّفقة، أصلُه: ما ذكرنا.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه أن رجلًا جاء إلىٰ النَّبي ﷺ فقال: يا رسول الله إن معي دينارًا فقال: «**أنفِقْه على نفسك**» قال: معي آخر قال: «**أنفِقْه على أهلك**» قال: معي آخر قال: «**أنفِقْه على ولدك**» قال: معي آخر قال: «**أنت أعلم به**»[٣]، فوجه الدَّلِيل أنه لو كانت نفقة الأقارب واجبة لكان يقول أنفقه علىٰ أقاربك.

قالوا: فلم يذكر أيضًا نفقة الأب[٤] ولا يدلُّ هذا علىٰ أنها لا تجب.

---

(١) في (ق): «الأقربين».

(٢) هذا جزء من حديث طويل عن أبي هريرة، أخرجه الطبراني في الأوسط (٨٨٢٨) وفيه: «يا أمة محمد، والذي بعثني بالحق، لا يقبل الله صدقة من رجل، وله قرابة محتاجون إلىٰ صلته، ويصرفها إلىٰ غيرهم» قال الهيثمي (٣/ ١١٧): وفيه عبد الله بن عامر الأسلمي، وهو ضعيف.

(٣) أخرجه أبو داود (١٦٩١) والنسائي (٢٥٣٥) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) في (ق): «الأقارب»، وهو غلط.

والجوابُ عنه من وجهين؛ أحدهما: أنه لما ذكر نفقة الولد كان فيها تنبيه علىٰ الأب؛ لأنَّ حرمته آكد، **والثاني**: أنَّا لو تُركنا وظاهر الخبر لكانت نفقة الأب[1] لا تجب، إلا أنَّا أجمعنا علىٰ وجوبها، وبقيت نفقة الأقارب علىٰ ظاهر الخبر.

ومِن القياسِ أنه لا بعضيةَ بينهما ولا ولادة، فلم يجب (لواحد منهما)[2] علىٰ الآخر بالنسب، أصلُه: إذا كانا مختلفي الدين.

قالوا: القياسُ يقتضي أن نفقتها تجب مع اختلاف الدين إلا أنَّا تركنا ذلك استحسانًا. **قلنا**: فالقياسُ يقتضي أنه لا نفقة مع اتفاق الدين ولا مع اختلاف الدين لعدم الولادة.

قياسٌ ثانٍ، وهو أن من لا تجب نفقتُه مع اختلاف الدين لا تجبُ مع اتفاق الدين، أصلُه: ابن العم وابن الخال.

قياسٌ ثالثٌ، من لا تجبُ نفقتُه في الكسب لا تجبُ في المال، أصلُه: ما ذكرنا.

قالوا: لا نصَّ لأبي حنيفة في تعلق النَّفقة بالكسب. **قلنا**: قال أبو يوسف: لا تجبُ نفقة الأقارب في الكسب، وقال محمد ابن الحسن تجب، وإذا اختلفا فالمذهب عندكم ما قال أبو يوسف.

قياس رابع؛ قرابةٌ لا توجبُ رد الشهادة أو لا يتعلق بها دَرْءُ القصاص من الطرفين أو لا يتعلق بها دَرْءُ حَدِّ القذف أو لا يتعلق بها تحريمُ منكوحتِهِ فوجب أن لا يتعلق بها إيجاب النَّفقة، أصلُه: قرابة ابن العم وابن الخال.

---

(١) في (ق): «الأقارب»، وهو غلط.

(٢) في (ق): «لأحدهما».

فأما الجوابُ عن قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣] قلنا: قال ابن عباس: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا﴾ [البقرة: ٢٣٣] أي: لا يفرق الأب بينها وبين ولدها، ﴿وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٣٣] أراد به لا يطرح الولد عليه فتقول الأم: لا أرضعه، ثم قال: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣] أراد: وعلىٰ وارث الزَّوْج مثل ذلك أي: لا تضار الزوجة، ولهذا قال ﷺ: «**لا تُوله والدةٌ على ولدها**»[(١)] و«**من فرَّق بين امرأةٍ وولدِها فرَّق الله بينه وبين أحبَّته يوم القيامة**»[(٢)].

والثاني: أنَّا إذا حملنا الآية علىٰ ما ذكرنا بحملها علىٰ عمومها في كلِّ وراث من ابن عم وغيره وعلىٰ قولِهم لا يحملونها علىٰ العموم؛ لأنَّ من الورثة ابن العم ولا يتعلق به إيجاب النفقة.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهم بقولِهِ تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأحزاب: ٦]، فهو أن هذه وردت في المواريث فنسخت التوارث بالهجرة ونسختها آية المواريث: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوْلَٰدِكُمْ﴾ [النساء: ١١] الآية.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهم بقولِهِ ﷺ: «لا يقبل الله الصدقة وذو رحم محتاج»، فهو أنَّا كذا نقول، وأنه لا يثاب بصدقة التطوع ثوابًا كاملًا وأقاربه محتاجون إذا دفعها إلىٰ الأجانب وتركهم.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه ذو رحم محرم [فوجب الإنفاق عليه كالأب، فهو من خمسة أوجه:

---

(١) أخرجه البيهقي (١٥٧٦٧) ومعناه: لا يفرق بينهما في البيع.

(٢) أخرجه الترمذي (١٢٨٣) عن أبي أيوب رضي الله عنه وقال: هذا حديث حسن غريب.

أحدها: أنه لا تأثير لقولكم ذو رحم][1] فإن الأخ مع الأخ ليس بذي رحم محرم، وكذلك الأخت مع الأخت، وإنما تصح هذه العبارة بين الأخ والأخت.

والثاني: أنه لا يمتنع أن يكون ذا رحم محرم ولا يجب الإنفاق عليه كالأخ من الرضاع.

والثالث: أنه لا يجوزُ اعتبارُ قرابة الأخ بقرابة الأب والابن؛ لأنَّ قرابة الأخ لا تجب رحمًا فإن زوجته لا تصير محرَّمة علىٰ التَّأْبِيد، وليس كذلك قرابة الأب والابن فإنها تجب رحمًا.

والرابع: أنَّا نقلب عليكم، فنقول: فوجب أن يستوي حكمه في النَّفقة في حال اختلاف الدين وفي حال اتفاقه كالأب والابن أو نقول: فوجب أن يستوي حكم نفقته في الكسب والمال، أصلُه: ما ذكرنا.

والخامس: أن المعنىٰ في الأصل أن الأب والابن تتعلق نفقتهما بالكسب أو تجب مع اختلاف الدين أو قرابتهما يتعلق بها درء القصاص أو درء الشهادة، وفي الفرع بخلافه، والله أعلم بالصواب.

♦ مَسْألَةٌ ♦

قال الشَّافِعِي ﵀: (وَمَنْ أَجْبَرْنَاهُ عَلَى النَّفَقَة بِعْنَا فِيه الْعَقَارَ)[2].

وهذا كما قال.. وجملته أن نفقة الزوجة والأقارب تجب يومًا فيومًا إلا أن نفقة الزوجة لا تسقط بمضي الزمان حَكَمَ بها الحاكم أو لم يحكم بها،

---

(١) ليس في (ص).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٠).

ونفقةُ الأقارب تسقط بمضي الزمان حَكَمَ بها الحاكم أو لم يحكم بها.

فإذا طالبت الزوجةُ بنفقة ما مضىٰ من الزمان أو نفقة يوم فيوم فإن الحاكم يأمره بدفعها إليها، فإن امتنع حبسه، ثم يُنظر؛ فإن كان في ماله من جنس النفقات أنفق الحاكم، وإن لم يكن في ماله من جنس النفقات فإنَّهُ يبيع عليه ماله، ويبتدئ ببيع ما يُنقل ويُحَول، ثم يباع العقار بعد ذلك.. هذا شرح مذهبنا.

وقال أبو حنيفة: لا يباع عليه مالُه بل يُجْبَرُ حتىٰ يكون البيع باختياره، وموضعُ هذه المسألة «كتاب الدعوىٰ والبينات».

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه أن كلَّ مالٍ جاز بيعُه للغرماء برضاه جاز بيعه للغرباء بغير رضاه، أصلُه: الدراهم والدنانير.

• فَصْلٌ •

إذا كان للزوج على الزَّوْجَة دينٌ، فهل له أن يطالب الزَّوْجَة بالمقاصة من نفقتها أم لا؟ ينظر:

فإن كانت الزَّوْجَة موسِرة فله أن يقاصها لأنَّ دينها حالٌّ ودينه حالٌّ فيتقاصان، وكيف المقاصة؟ علىٰ الأقاويل الأربعة التي نذكرها في «كتاب المكاتب».

وأما إذا كانت الزوجةُ معسرةً فليس له أن يقاصها[1] بل ينفق عليها وإنما كان كذلك لمعنيين:

أحدهما: أن دين الزوجة حالٌّ ودين الزَّوْج مؤجل إلىٰ حين اليسار قال

---

(١) في (ق): «يتقاصها».

الله تعالىٰ: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠] والمقاصة إنما تكون بين دينين حالين، فأما إذا كان أحدهما حالًّا والآخر مؤجلًا فلا.

والثاني: أن المعسر يباع ماله ويوفي الغرماء، وتُتْرك له نفقة يومه، وهذه كل يوم لا يحصل لها أكثر من نفقة يومها.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَا تُجْبَرُ امْرَأَةٌ عَلَى رَضَاعِ وَلَدِهَا شَرِيفَةً كَانَتْ أَوْ دَنِيئَةً[1] مُوسِرَةً كَانَتْ أَوْ فَقِيرَةً[2])[3].

وهذا كما قال.. لا يملك الزَّوْج إجبار الزوجة علىٰ الرضاع. وقال أبو ثور: يملك الزَّوْج إجبارها علىٰ الرضاع.

وعن مالك روايتان، إحداهما: مثل مذهب أبي ثور، والرواية الأخرىٰ: إن كانت شريفةً لم تجر عادتها بالإرضاع، فإنها لا تُجْبَرُ علىٰ ذلك، وإن كانت دنيئةً جرت عادتُها بالإرضاع؛ أجبرها الزوج[4].

واحتج من نَصَر قولَهم بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣] وهذا أمر بلفظ الخبر كما قال تعالىٰ: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] وهذا أمرٌ بلفظ الخبر.

ومن قال بالرواية الأخرى عن مالك احتج بأن قال: قد يثبت أن الخادم يرجع فيه إلىٰ العُرف والعادة، فإن كانت المرأة مثلها يُخدم في العادة؛

---

(١) في (ق): «ذمية» وهو تحريف.

(٢) في (ق): «معسرة».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٠).

(٤) في (ق): «وإلا أجبرها الزَّوْج إن كانت دنية وجرت عادتها بالإرضاع».

أخدمت، وإن (كانت ممن لا يُخدم)[١] لم يُخدِمها.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه قوله تعالىٰ: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾ [الطلاق: ٦] فنقل الولد إلىٰ أخرىٰ عند المعاسرة، ولو كان يجب إجبارها لما نقله.

ومن جهة القياس: أنها حرةٌ رشيدة، فوجب أن لا تُجبر علىٰ الإرضاع، أصلُه: البائن علىٰ أبي ثور، وأصلُه: الشريفة علىٰ مالك، وقولنا: (حرة)، احترازٌ من أم الولد والأمة، وقولنا: (رشيدة)، احترازٌ من المجنونة والسفيهة، فإن وليها إذا أجبرها لصلاح رآه في ذلك أُجبرت علىٰ الإرضاع.

واستدلالٌ، وهو أنه لا يخلو إِمَّا أن تُجبر علىٰ الإرضاع لحق الزَّوْج أو لحق الولد، لا يجوزُ أن يكون لحقِّ الزوج؛ لأنه يستحق عليها الاستمتاع وهي تستحق عليه النَّفقة، ولا يجوزُ أن يكون لحقِّ الولد؛ لأنه لو كان لحقِّه لكان إذا بتَّ طلاقها تُجْبَرُ علىٰ إرضاعه؛ لأنَّ النَّسب باق، ولكانت تُجْبَرُ علىٰ الإنفاق عليه مع وجود الزوج؛ لأنَّ الإرضاع من جملة الإنفاق.

وأما الجوابُ عن قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فهو أن لفظه لفظ الخبر، وأنتم تضمرون فيه صيغة الوجوب، ونحن نضمر فيه صيغة الاستحباب، وحملُه علىٰ الاستحباب أولىٰ بدليل ما ذكرنا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن نفقة الخادم الاعتبار فيها بالعُرف، فهو أن نفقة الخادم قد تثبت، ورجعنا فيمن يستحقُّها ومن لا يستحقُّها إلىٰ العُرْفِ والعادة، وليس كذلك إرضاع الزوجة، فإنَّهُ ما ثبت، فيرجع في الذي تستحق عليه إلىٰ العُرْفِ والعادة.

---

(١) في (ق): «لم يكن».

• فَصْلٌ •

إذا ثبت أن الزوجة لا تُجْبَرُ على الإرضاع، فإنها إذا تبرعت بالإرضاع، وقال الزوج: «لا أمكِّنك من ذلك»، فالذي يقتضيه المذهبُ أن له ذلك؛ لأنه يستحق عليها الاستمتاع في جميع الزمان، واشتغالُها بالرضاع يحولُ بينه وبين ذلك.

وأمَّا إذا بذلت ذلك ورضي الزَّوْج، هل يزاد به في نفقتها لذلك أم لا؟ فيه وجهان؛ قال أبو إسحاق المروزي وأبو سعيد الإصطخري: يزاد في نفقتها؛ لأنَّ العادةَ جاريةٌ،والعُرف أن المرأة تأكل إذا كانت ترضع أكثر مما تأكل إذا لم تكن ترضع، والوجهُ الثاني: أنها لا يزاد في النفقة؛ لأنَّ نفقتها مقدرة لا تزيدُ ولا تنقص.

وأيضًا، فإنها معتبرة بحال الزَّوج، فلو زدنا عليه في النَّفقة لأدىٰ ذلك إلىٰ أن يكون الاعتبار[1] بحال الزوجة.

• فَصْلٌ •

إذا استأجر زوجتَه على الرَّضَاع لولده فإنَّهُ لا يصحُّ عقد الإجارة، وإنما كان كذلك لأنه استحق منفعتها في جميع الزمان، فلا يجوزُ أن تأخذ منه عوضًا في مقابلة منفعة قد أدىٰ عنها عوضين المهر والنفقة، كما لو استأجر دارًا فإنَّهُ لا يجوزُ أن يستأجرها مرةً أخرىٰ، فإذا لم تصح الإجارة فخالفت وأرضعت الصبيَّ فهل تثبت لها أجرة المثل أم لا؟ فيه وجهان؛ **أحدهما** - قاله أبو علي بن خيران - أنه تثبت لها أجرة المثل؛ لأنَّ اللَّبن ملك لها بدليل أنه لو أتلفه

(١) في (ق): «معتبرة».

متلفٌ كانت قيمته لها، فهو بمنزلة الاستمتاع إذا أُتلف عليها يكونُ لها مهرُ المثل، كذلك هذا، **والوجهُ الثَّاني** - قاله أبو إسحاق - أنه لا أجرة لها بحال؛ لأنا لو أثبتنا لها الأجرة لوجب أن نثبت لها الأجرة المسماة.

• فَصْلٌ •

إذا أجَّرت الزوجةُ نفسَها من رجل للرضاع، فإن المذهَبَ أن الإجارة باطلة؛ لأنها قد أجَّرت منفعة قد استحقت عليها، فلا تصح الإجارة. وقال القاضي أبو حامد في جامعه: تصحُّ الإجارة، ويثبت للزوج الخيارُ في الفسخ؛ لأنَّ الحقَّ له وللزوجة، فإذا تراضيا علىٰ إسقاطه سقط، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشَّافِعِي ﷺ: (وَإِذَا طَلَبَتْ رَضَاعَ وَلَدِهَا وَقَدْ فَارَقَهَا زَوْجُهَا فَهِيَ[1] أَحَقُّ بِمَا وَجَدَ الْأَبُ أَنْ يَرْجِعَ بِهِ)[2].

وهذا كما قال.. إذا طلَّق الرجلُ زوجته طلاقًا بائنًا، وله منها ولد، فإنَّهُ لا يملكُ إجبارها علىٰ إرضاعه؛ لأنه لا يملكُ ذلك في حال الزوجية، فإذا زالت الزوجيةُ بينهما أولىٰ أن لا يملك ذلك، فإن بذل لها الأجرة علىٰ ذلك فامتنعت استأجر له امرأة أخرىٰ ترضعه.

وأما إذا رضيت بأن ترضعه، ففيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: أن تطلب منه أجرة المثل فلا يعطيها.

والمسألة الثانية: أن تطلب الأم أكثر من أجرة المثل وتطلب الأجنبية

---

(١) في (ص)، (ق): «فهو».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٠).

أجرة المثل، فإن الأجنبية تكون أحق؛ لأنَّ الأم لما طالبت بأكثر من أجرة المثل صارت كالمعدومة، وصار هذا كما قُلنا في الماء وفي الرَّقبة إذا بُذِلا بأكثر من عوض المثل، فإنَّهُ ينتقل إلىٰ التراب وإلىٰ الصيام.

والمسألة الثالثة: أن تطلب الأم أجرة المثل فتوجد أجنبية تتبرع بالرضاع، فإن الذي نقل المزني أن الأم أحق، وقال في موضع آخر: الأب أحق.

واختلف أصحابُنا في المسألة على طريقين:

فقال أبو إسحاق المروزي: المسألةُ علىٰ قولٍ واحد، وأن الأب أحق، فلا يسلَّم إلىٰ الزوجة، ولا يُعرف ما نقله المزني، ولو عُرِف حملناه عليه إذا تراضىٰ الزَّوْج والزوجة.

ومِن أصحابِنا مَن قال: المسألة علىٰ قولين:

أحدهما - وهو قول أبي حنيفة - أنه يدفع إلىٰ الأم؛ لأنَّ لبنها أنفع له، وقد رضيت بأجرة المثل، فصار بمنزلة ما لو لم توجد متطوعة.

والقولُ الثَّانِي: أن الأبَ أحقُّ؛ لأنَّ نفقة الأقارب تجب علىٰ سبيل المواساة، فإذا تبرع بها إنسانٌ سقطت عن الأب، ألا ترىٰ أن نفقة ابنه تسقط عنه إذا تطوع إنسان بالإنفاق عليه.

إذا ثبت هذا، فإذا قُلنا إن الأم أحق؛ دفع إليها أجرة المثل، وإذا قُلنا إن الأب أحق فقالت الزوجة: «تكذب ما تجد من يتطوع بإرضاع هذا الولد»[1]، فإن القولَ يكونُ قولَ الزوج مع يمينه؛ لأن ههنا يشق إقامة البينة.

وأيضًا، فإن للزوجة غرضًا وهو منكِرٌ، فكان القولُ قولَه مع يمينه.

فإذا حلف الأبُ فهل يُنزع من يد الأم أم لا؟

---

(١) في (ق): «الصبي».

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: يُترك في يد الأم تحضنه، ويستأجر الأب له مرضعة ترضعه عند أمه؛ لأنَّ للأم رضاعًا وحضانة، فإذا سقط حقُّها من الرَّضاع بقي حقُّها من الحضانة.

وقال الشيخ أبو حامد رَحِمَهُ اللَّهُ : يُنزع من يد الأم؛ لأنَّ في تركه في يد امرأة للحضانة وفي يد أخرىٰ للرضاع مشقة، وإذا سُلِّم إلىٰ من ترضعه لم تحجب أُمه عن زيارته[1]؛ لقول النَّبي ﷺ : «**لا تُولَّه امرأةٌ على ولدها**»[2] والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا كان له بنتٌ، فبلغت صحيحةَ الجسم، فإن نفقتها تسقطُ عن الأب، وقال أبو حنيفة: لا تسقط نفقتُها حتىٰ تزوج.

واحتج بأنها تضعفُ عن الكسب، فلم تسقط نفقتها، أصلُه: إذا كانت صغيرة أو كانت زمِنة.

وهذا عندنا غير صحيح، ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه أن البلوغ مع الصحة معنىٰ يسقط نفقة الابن، فأسقط نفقة البنت، أصلُ ذلك: اليسار.

قياسٌ ثانٍ، وهو أن كلَّ من سقطت نفقته باليسار وجب أن تسقط نفقته بالبلوغ مع الصحة، أصلُه: الابن.

فأما الجوابُ عن قولِهم إنها تضعف عن الكسب، فهو أنَّا لا نُسَلِّمُ؛ لأنها يمكنها أن تكتسب إِمَّا بخدمة النَّاس وإِمَّا بالغزل، أو بما أشبه ذلك.

والثاني: أن هذا المعنىٰ موجود في أكثر البنين يبلغون ولا يحسنون شيئًا

---

(١) في (ق): «يحجب عن أمه ولا تحجب عن زيارته».

(٢) أخرجه البيهقي (١٥٧٦٧) ومعناه: لا يفرق بينهما في البيع، وكل أنثىٰ فارقت ولدها فهي واله.

من الصنائع والمعايش، ومع كونِهم كذلك تسقط نفقتهم عن الآباء، والله أعلم بالصواب.



بابُ أي الوالدين أحق بالولد(١) من كتب عدة

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشَّافِعِي ﷺ: (حَدَّثَنا سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ [زِيَادِ بْنِ سَعْدٍ، عَنْ](٢) هِلَالِ بْنِ أَبِي مَيْمُونَةَ(٣)، [عَنْ أَبِي مَيْمُونَةَ](٤)، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ)(٥) الحديث.

وهذا كما قال.. وجملةُ هذه المسألة أن الزوجين إذا افترقا بالطلاق أو فسخ من فسوخ النِّكاح، وبينهما ولد، وتنازعا في حضانته، فإنَّهُ لا يخلو حالُ الولد من ثلاثةِ أحوال: إمَّا أن يكون له أقل من سبع سنين، أو يكون بالغًا، أو يكون له سبع سنين فصاعدًا، إلا أنه ليس ببالغ.

فأما إذا لم يكن له سبعُ سنين، فإن الأم أحقُّ به من الأب لا يختلف المذهبُ في ذلك.

وأما إذا كان بالغًا فهو بالخيار، إن شاء كان مع الأب، وإن شاء كان مع

(١) هذا الباب يتعلق بالحضانة، وعلىٰ هذا النسق جرىٰ الإمام الرافعي في الشرح الكبير، وتبعه النووي في الروضة، إلا أنهما نصا علىٰ أن الباب في الحضانة، وخرج عن ذلك ابن أبي عصرون في صفوة المذهب فقال: (كتاب الحضانة).. مستفاد من حاشية نهاية المطلب (١٥/ ٥٤٢).

(٢) ليس في (ق).

(٣) في (ص)، (ق): «ميمون» وهو تصحيف .

(٤) ليس في (ق).

(٥) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٠).

الأم، وإن شاء انفرد بنفسه، والأولىٰ له والمستحبُّ أن لا يقطعهما ويبرهما ولا يعقهما.

وأما إذا كان له سبعُ سنين أو ثمان فصاعدًا إلا أنه غير بالغ وتنازعا فيه فإنَّهُ يخير بينهما، فمن اختار منهما سُلم إليه، ولا فرْقَ عندنا بين أن يكون الولد ابنًا أو بنتًا.. هذا شرح مذهبنا، وبه قال أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقال أبو حنيفة ومالك رحمهما الله: التخييرُ باطلٌ لا يصحُّ بحال، وينظر في الولد [فإن كان ابنًا](١) فالأمُّ أحقُّ بحضانته إلىٰ أن يستقل بنفسه، فيأكل بنفسه، ويشرب ويلبس قميصه، ويقوم بخدمة نفسه، فإذا بلغ هذا المبلغ كان الأب أحق به.

هذا قول أبي حنيفة، وقال مالك: هي أحقُّ به إلىٰ أن يُثغِر، وقالا جميعًا: وأمَّا إذا كانت بنتًا فالأم أحق بحضانتها إلىٰ أن تُزوج وتُزف إلىٰ زوجها، وقال أبو حنيفة: أو تحيض.

واحتج من نَصَر قولَهُما بأن التخيير لا أصل له بما روىٰ عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده(٢) عبد الله بن عمرٍو أن امرأة جاءت إلىٰ النَّبي ﷺ ومعها ابنٌ لها، فقالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كانت بطني له وعاء، وثدي له سقاء، وحجري له حواء - وروي وطاء - وإن أباه طلقني، وأراد أن ينزِعَه مني، فقال لها النَّبي ﷺ : «**أنتِ أحقُّ به ما لم تَتزوَّجِي**»، وروي: «**ما لم تَنْكِحِي**»(٣).

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ق): «عن جده عن».

(٣) أخرجه أحمد (٦٧٠٧) وأبو داود (٢٢٧٦).

ووجه الدَّلِيل أنه لم يخيِّره بينهما ولم يفصِّل بين أن يكون له سبع سنين أو أقل من ذلك.

قالوا: ومِن القياسِ أنه لا ولاية له علىٰ نفسه، وربما قالوا: ليس بمكلف، فوجب أن لا يخير، أصلُه: إذا كان له ست سنين.

قياسٌ ثانٍ، قالوا: ولأن من لا يُخَيَّرُ في ماله لا يصحُّ تخييره، أصلُه: إذا كان له دون السبع.

قالوا: ولأن هذا التخيير ليس له معنىٰ؛ لأنه إذا اختار الأب فسُلِّم إليه فعاد وقال أريد أمي، قلتم يُسَلَّم إليها، فإذا عاد وقال: أريد أبي، سُلِّم إليه.

قالوا: ولأن خيار الصبي لا يصح؛ لأنه قد يختار ما فيه الإضرار به وما ليس بمصلحة تامة، فلهذا قلنا لا يُخَيَّرُ.

قالوا: ولأنه إذا كان لا يُخَيَّرُ في ماله، فأولىٰ[1] أن لا يُخَيَّرُ في نفسه؛ لأنَّ النفس أعظم وأجل، والمال يراد لحفظ النفس.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه ما روىٰ الشَّافِعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[2] عن سفيان، عن زياد بن سعد، عن هلال بن أبي ميمونة، عن أبي هريرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبي ﷺ خيَّرَ غلامًا بين أمه وأبيه[3].

قالوا: يحتمل أن يكون بالغًا لأنَّ من له سبع سنين لا ينطبق عليه اسم الغلام.

قلنا: عنه جوابان:

---

(١) في (ق): «كان الأولىٰ».

(٢) مسند الشافعي (ص ٢٨٨).

(٣) أخرجه الترمذي (١٣٥٧) وابن ماجه (٢٣٥١).

أحدهما: أن القرآن نطق بخلاف هذا، فإن الله تعالىٰ قال: ﴿يَٰزَكَرِيَّآ إِنَّا نُبَشِّرُكَ بِغُلَٰمٍ ٱسۡمُهُۥ يَحۡيَىٰ﴾ [مريم: ٧]، وقال تعالىٰ في قصة يوسف: ﴿يَٰبُشۡرَىٰ هَٰذَا غُلَٰمٌ﴾ [يوسف: ١٩]، قيل في التفسير: أنه كان له يومئذ تسع سنين، ويدلُّ عليه قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه[١] وهو ما يحتجون به علينا:

سبقتكم إلى الإسلام طُرًّا صغيرًا ما بلغتُ أوان حلمي

والثاني: أنه لو كان بالغًا لكان النَّبي ﷺ يخير بين ثلاثة أشياء: بين أمه وأبيه ونفسه، وما نقل هذا.

قالوا: فهذه قضيةٌ في عين؛ لأنه يحتمل (أن يكون)[٢] كان له سبع سنين، ويُحتمل أنه كان بالغًا، فيجب التوقفُ حتىٰ يعلم حقيقة ذلك.

قلنا: عنه جوابان:

أحدهما: أن القضية في العين إذا احتملت أمرين وجب حملُها علىٰ أشهر الأمرين[٣]، وأظهرُ الأمرين (أنه كان)[٤] له سبع سنين، يدلُّ عليه شيئان؛ **أحدهما**: أنه لو كان بالغًا لخيَّره بين ثلاثة أشياء، **والثاني**: أنه خيَّره بينهما ولم يستفسِرها، هل له سبع سنين أو أكثر، فدل علىٰ ما قلناه.

ويدلُّ عليه من السُّنَّة ما روي أن امرأة وزوجها أتيا النَّبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن هذا يريد أن ينزع ابني مني وقد سقاني من بئر أبي عنبة - وهي

---

(١) ينظر: الإشارة في سيرة المصطفىٰ ومن بعده من الخلفا (ص ١٠٧) والمواهب اللدنية (١/ ١٣٢) وسبل الهدىٰ (١١/ ٣٠١).

(٢) في (ق): «أنه».

(٣) في (ق): «أشهرهما وأظهرهما».

(٤) في (ق): «أن».

بئر بقرب المدينة - تريد (بقولِها أنه)[١] قد استقل بنفسه، فقال النَّبي ﷺ: «لتستهِما»، فقال الأب: من يحاقني في ولدي يا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: «**يا غلامُ، هذا أبوك وهذه أمك، فخُذ بيدِ أيهما شئتَ**»، فأخذ بيد أمه فانطلقت به[٢].

والثاني: أنه إجماع الصحابة، وقد فعلوا مثل هذا؛ فروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه خيَّر غلامًا بين أمه وأبيه[٣]، وروي عن عُمارة الجرمي[٤] أنه قال: خيَّرني علي بن أبي طالب رضي الله عنه بين أمي وعمي وكنتُ ابنَ[٥] سبع سنين أو ثمان، ثم قال لأخ لي (أصغر مني)[٦]: وهذا أيضًا لو قد بلغ لخيرته[٧].

قالوا: فهذا حجةٌ لنا؛ لأنه أراد لو قد بلغ الحلم. **قلنا**: هذا ليس بصحيح [وإنما أراد لو قد بلغ سِنَّ التخيير بدليل قول أخيه: وكنتُ إذ ذاك ابن سبع سنين أو ثمان.

ومن جهة المعنى: من ضُرب على الصلاة وجب أن يُخير؛ أصلُ ذلك: البالغ.

واستدلالٌ، وهو أن من له سبع سنين له تمييز بدليل أن الهدية تقبل من يده، وإذا أذن في دخول الدَّار صح إذنه، فوجب أن يصحَّ هذا منه أيضًا.

---

(١) في (ق): «بهذا».

(٢) أخرجه أبو داود (٢٢٧٧) عن أبي هريرة.

(٣) أخرجه الشافعي في القديم كما في الكبرىٰ (١٥٧٦٢) وفي المعرفة (٥١٦٠٣).

(٤) عمارة – بضم العين – بن ربيعة الجرمي.

(٥) في (ق): «وكان لي».

(٦) في (ق): «صغير».

(٧) أخرجه البيهقي (١٥٧٦١) وفي المعرفة (٥١٦٠١) وفي الخلافيات (٤٧٣٨).

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بحديث عمرو بن شعيب، فلا يمكنُهُم حملُه علىٰ ظاهره؛ لأنه قال «ما لم تتزوجي»، وعندهم أنه إذا استقل بنفسه فالأبُ أحقُّ به، فلابد لهم من الإضمار فيه أو يستقل بنفسه، ونحن نضمر أن يكون له ثمانية أو سبع سنين، والمضمرات لا يدعىٰ فيها العموم.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه لا ولاية له على نفسه، أو ليس بمكلف، فلم يصحَّ خياره قياسًا على من له ستُّ سنين، فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن هذا القياس مخالفٌ لقول الصحابة، والقياسُ عندهم يُتْرك لقولِ واحدٍ من الصحابة، فكيف إذا كان قولَ عمر وعلي ﷺ ولهذا ترك القياس فيمن نذر أن يذبح ابنه وصار إلىٰ قول ابن عباس وأنه يذبح شاة[1]، وصار إلىٰ قول عمر وترك القياس في المسلِمِ إذا أتلف الخمر علىٰ أهل الذِّمة وأنه يضمن؛ لأنه قال: ولُّوهم بيعها وخذوا منهم عُشر أثمانِها[2]، فكذلك ههنا أيضًا؛ يجب ترْكُ القياس لقوله.

والثاني: أنه لا يجوزُ اعتبارُ ما بعد السبع سنين بما (قبل السبع سنين)[3]؛ لأنَّ بعد السبع يُضرب علىٰ الصلاة وقبل السبع لا يُضرب عليها.

والثالث: أن الغالب من أحوال الصبيان أن قبل السبع سنين لا يكون لهم تمييزٌ صحيح، [وإذا كان له سبعُ سنين كان له تمييزٌ صحيح][4].

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه لا يخير في ماله، فلا يخير في نفسه، فهو من وجهين؛ **أحدهما**: أنه إنما لم يُخَيَّرْ في ماله لأنه ربما أدىٰ ذلك إلىٰ تلف المال

---

(١) أخرجه البيهقي (٢٠٠٨٠) وفي المعرفة (١٩٦٤٢).

(٢) أخرجه عبد الرزاق (٩٨٨٦) وابن المنذر (٦٠٠١).

(٣) في (ق): «قبلها».

(٤) ليس في (ق).

فإنه يختار ما لا علم له بضررِهِ عليه؛ لأنه لا يعرف البيع والشراء، وليس كذلك إذا خيَّرناه بين أبويه فإنَّهُ يعلم من يكرمه منهما ومن يحبه ويطعمه الطيبات، فافترقا، **والثاني**: أن المعنىٰ في الأصل ما ذكرناه، وأن قبل السبع لا تمييز له.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن خياره لا معنى له، فغير ممتنع أن لا يكون له معنىٰ ويصح؛ لأنه خيارُ شهوةٍ كما نقول في الوكيل والوصي أنه يخير بين قبول الوكالة أو الوصية وبين تركها، فإذا قبل الوكالة كان أيضًا بالخيارِ بين أن يقيمَ علىٰ ذلك، وبين أن يعزلَ نفسه، كذلك ههنا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه إذا خير اختار ما فيه إضرار به. قلنا: إذا اختار ما فيه إضرارٌ به مُنِع كما قُلنا في حقِّ وليه أنه يبصر ما يشتهيه من الأطعمة فيشتريها له وإن اشتهىٰ ما فيه إضرار به منع من ذلك واشترىٰ له غيره.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن من لا يُخير في ماله أولى بأن لا يُخير في نفسه؛ لأنَّ النفس أجل. قلنا: إنما لم يُخَيَّرْ في ماله؛ لأنَّ في تخييره إتلافَ المال إذا اختاره، وخيَّرناه بين أبويه؛ لأنه أيهما اختار المقامَ معه لم يكن فيه إضرارٌ به، فافترقا.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي ﵁ : (فَإِذَا اسْتَكْمَلَ سَبْعَ سِنِينَ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى وَهُوَ يَعْقِلُ عَقْلَ مِثْلِهِ خُيِّرَ)[١].

وهذا كما قال.. إذا ثبت أن الغلام يُخَيَّرُ، فإنَّهُ يصحُّ بوجود أربع شرائط؛ وهي أن يكونا علىٰ ملة واحدة، وأن يكونا حرين، وأن يكونا عدلين، وأن

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٠).

يكون البلد(١) واحدًا.

فأما إذا كان دينُهما مختلفًا، وتنازعا الولد، فهل يُخَيَّرُ أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما - وهو الصَّحيح - أنه لا يُخَيَّرُ بل يُسَلَّمُ إلىٰ المسلِم منهما؛ لأن في كونه مع الآخر خطرًا بدينه فيهوِّده أو ينصِّره.

والوجهُ الثَّاني - قاله أبو سعيد الإصطخري - أنه يُخَيَّرُ، واحتج علىٰ هذا بأن النَّبِي ﷺ خيَّر غلامًا بين أبويه وأحدهما كافر(٢).

قال أصحابنا رحمهم الله: وهذا ليس بصحيح؛ لأنا قد تبيناه(٣) فلم نجده إلىٰ الآن(٤).

وأما إذا كان أحدهما حرًّا والآخر مملوكًا، فإنَّهُ ينظر:

فإن كانت الأم هي الحرة سُلِّم إليها؛ لأنَّ الأب متشاغل بخدمة سيده

---

(١) في (ق): «الولد» وهو تحريف.

(٢) وحكاه ابن أبي هريرة عن أبي حنيفة استدلالًا برواية عبد الحميد بن جعفر قال: أخبرني أبي عن رافع بن سنان: أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم فأتت النبي ﷺ فقالت: ابنتي، وقال رافع ابنتي فقال ﷺ لرافع: «اقعد ناحية» ولها: «اقعدي ناحية» وأقعد الصبية بينهما وقال: ادعواها، فمالت إلىٰ أمها، فقال النبي ﷺ: «اللهم اهدها»، فمالت إلىٰ أبيها فأخذها.
وروي عبد الحميد بن سلمة، عن أبيه، قال أسلم أبي وأبت أمي أن تسلم وأنا غلام فاختصما إلىٰ النبي ﷺ فقال: «يا غلام اذهب إلىٰ أيهما شئت، إن شئت إلىٰ أبيك، وإن شئت إلىٰ أمك» فتوجهت إلىٰ أمي فلما رآني النبي ﷺ سمعته يقول: «اللهم اهده» فملت إلىٰ أبي وقعدت في حجره.
وفي إسناده اختلاف كثير وألفاظه مختلفة مضطربة، وقال ابن المنذر: لا يثبته أهل النقل وفي إسناده مقال، وينظر البدر المنير (٨/ ٣١٨).

(٣) في (ص): «نهيناه» وهو تحريف.

(٤) فيه نظر كبير، والحديث معروف مشهور وقد اختلفوا فيه.

وإن كان الأب هو الحر والأم مملوكة بأن يكون لما زوج بها غُر وظنها حرة، فإن الولد يُسَلَّم إليه دونها؛ لأنها هي مشغولة بخدمة السيدة، وإن كانت الأم أمة والولد رقيقًا فإن سيده أحق به لأنه المالك له.

وأما إذا كان أحدهما أمينًا ثقة فإنَّهُ يُسَلَّمُ [إلىٰ الثقة منهما][١] لأن فعل الخير والشر عادة، فيخشىٰ أن يُسَلَّمَ إلىٰ الفاسق فيفسده، وأما إذا كان البلد واحدًا وخُيِّر بينهما، فإنَّهُ يصح[٢].

وإن خُيِّر أحدُ الأبوين غير ذلك البلد واختار الصبي، نظرْتَ فإن كان بلد الأب واختارت الأم المضي معه جاز ذلك، وإن كان يريد سفرًا إلىٰ بلد ويعود فالأم أحقُّ به، فيكون عندها إلىٰ أن يعود أبوه، وأما إذا أراد حملَه إلىٰ بلدِهِ ولم يخرج معه الأم فإنَّهُ يجوز؛ لأنَّ في ذلك حفظًا لنسبه، فإذا تُرِكَ مع الأم في بلدها ضاع نسبه، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت أن الولد يُخَير فإنه إذا خُيِّر لا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكون ابنًا أو بنتًا، فإن كان بنتًا فلا يخلو إما أن يختار الأب أو الأم.

فإن اختارت الأم فإنها تُسَلَّمُ إليها ليلًا ونهارًا، وإنما كان كذلك لأن الأم بالنهار تعلِّمها ما فيه مصلحة لها من الغزل والخياطة والطبخ وما أشبه ذلك وتلقنها[٣] القرآن إن كانت تحسنه، وبالليل تأوي إليها، وإذا اشتاق الأبُ إليها بالنهار رآها بحيث يكون مع الأم ذو محرم منها، أو لا يكون في الدار؛

---

(١) في (ق): «إليه».

(٢) في (ص)، (ق): «لا يصح». وهو غلط .

(٣) في (ق): «وتعلمها».

لأنه لا يجوزُ أن يجتمع الرجلُ وزوجتُه المطلقةُ في موضع واحد.

وأما إذا كان ابنًا واختار الأم فإنهُ يُسَلَّمُ إليها بالليل دون النهار ويُسَلَّمُ إلىٰ الأب بالنهار؛ لأن في ذلك مصلحة له فيعلمه القرآن والتجارة والبيع والشراء، وإن كان له صناعة علَّمه وما أشبه ذلك، ويأوي بالليل إلىٰ أمه؛ لأن الليل سَكَنٌ فتكون أمه وقت الحضانة أولىٰ به ويكون أبوه في وقت تعليمه[1] أولىٰ به.

وإذا خُيِّر الولد فاختار الأب فلا يخلو أن يكون ابنًا أو بنتًا، فإن كانت بنتًا فإنها تُسَلَّمُ إلىٰ الأب ليلًا و نهارًا ومتىٰ اشتاقت إليها الأم زارتها في بيت الأب إذا لم يكن هناك أو تجيءُ مع ذي محرم منها، وأما إذا كان ابنًا واختار الأب، فكذلك أيضًا يكون عنده ليلًا ونهارًا، وإذا اشتاقت إليه الأم مضىٰ إليها وزارها بخلاف ما قُلنا في البنت.

والفرقُ بينهما أن الابن لا يخشىٰ عليه الحيلة والاغتيال؛ لأنه يعرف الطرق، وما أشبه هذا، وليس بعورة، وليس كذلك البنت، فإنَّهُ يخشىٰ عليها من حيلة أو ضياع، فلهذا منعت من الخروج لزيارة أمها.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعِي ﷺ : (وَلَا أَعْلَمُ عَلَى أَبِيهَا إخْرَاجَهَا إلَيْهَا إلَّا أَنْ تَمْرَضَ فَيُؤْمَرُ بِإِخْرَاجِهَا عَائِدَةً)[2].

وهذا كما قال.. إذا مرضت الأمُّ وكانت البنتُ قد اختارت الأب، فليس له منعُها من عيادتِها فيحملها إليها، وكذلك الابن، فإن ماتت الأم تبع

(١) في (ق): «مصلحته».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٠).

جنازتَها الابنُ دون البنت؛ لأن النبي ﷺ لعن زائراتِ[1] القبور[2].

وأما إذا مرض الابنُ أو البنتُ فلا تُمنع الأم من أن تأتيهما وتمرضهما؛ لأنها أعرفُ بطبع أولادها من الأجنبي، فإن ماتت البنتُ تبعها الأخ والأب ولم تتبعها الأم لما ذكرنا من نهي النَّبِي ﷺ النساء عن زيارة القبور، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعِي رضي الله عنه: (وَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ مَخْبُولًا فَهُوَ كَالصَّغِيرِ)[3].

وهذا كما قال.. إذا كان الولدُ مخبولًا - والمخبول هو المجنون المطبق - فإنَّهُ لا يخير بين أبويه؛ لأنه لا تمييز له، فتكون الأم أحق بحضانته من الأب علىٰ التَّأبيد؛ لأنه بمنزلة الصغير الذي له دون سبع سنين، ولا فرْقَ بين أن يكون الخَبَلُ قبل أن يُخير بين أبويه أو بعدما خُير فاختار أحدهما، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعِي رضي الله عنه: (وَإِذَا خُيِّرَ فَاخْتَارَ أَحَدَ الْأَبَوَيْنِ ثُمَّ اخْتَارَ الْآخَرَ حُوِّلَ إليه)[4].

وهذا كما قال.. إذا خُير الصبي بين أبويه فاختار أحدَهما وسلَّمناه إليه

---

(١) في (ق): «زوارات».

(٢) أخرجه أبو داود (٣٢٣٦) والترمذي (٣٢٠) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٠).

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٠).

فقال بعد ذلك: «أريد أبي» بعد أن اختار الأم (أو قال: «أريد أمي» بعد أن اختار الأب)[١] فإنَّهُ يرد إلىٰ الذي اختاره، وإنما كان كذلك لأنَّ هذا خيار شهوة وليس بخيار لازم.

ويفارقُ ما ذكرناه من الرجلين إذا تداعيا صبيًّا، فأريناه القافة، فألحقوه بهما أو لم يلحقوه بواحد منهما، فإنَّهُ يوقف إلىٰ حالة البلوغ، ويقال «انتسب إلىٰ من شئت منهما»، فإذا انتسب إلىٰ أحدهما ألحقناه به، فلو أنه عاد بعد ذلك، وقال «بل هذا أبي» لم يُقبل منه؛ لأنَّ هذا بالغٌ ويلزم الحكم بقولِهِ، وليس كذلك هذا، فإنَّهُ غير بالغ، فلم يلزم الحكم بقولِهِ.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي ﵁ : (وَلَوْ مُنِعَتْ مِنْهُ بِالزَّوْجِ، فَطَلَّقَهَا طَلَاقًا يَمْلِكُ فِيهِ الرَّجْعَةَ، أَوْ لَا يَمْلِكُهَا، رَجَعَتْ عَلَى حَقِّهَا فِي وَلَدِهَا)[٢].

وهذا كما قال.. عندنا أن الولد إذا لم يبلغ حدَّ التخيير، فإن الأم أحق بحضانته ما لم تتزوج، فإذا تزوجت كان الأب أحقَّ بحضانته.. هذا مذهبنا، وبه قال الكافة[٣].

وقال الحسن البصري: الأمُّ أحق بحضانته.

واحتج من نَصر قولَهُ بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٣] فدل علىٰ أن الولد يكون في

---

(١) في (ق): «أو بالعكس».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٠).

(٣) ففي الإشراف (٥/ ١٧١): «وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن لا حق للأم في الولد إذا تزوجت».

حضانة الأم وإن تزوجت.

قالوا: ومن السُّنَّة ما روي أنَّ النَّبِي ﷺ لما تزوج بأمِّ سلمة كان في حَجْره أولادها، ولم ينقلهم إلىٰ من يحضُنُهم.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه ما روي عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمرو: أن امرأة أتت[١] النَّبِيَّ ﷺ ومعها ابنها فقالت: يا رسولَ الله، إن ابني هذا كانت بطني له وعاء وثدي له سقاء وحجري له حواء وإن أباه طلقني ويريد أن ينزِعَه مني، فقال رسول الله ﷺ: «**أنتِ أحقُّ به ما لم تتزوَّجِي**»[٢].

وأيضًا ما روىٰ أبو هريرة رضي الله عنه أنَّ النَّبِي ﷺ قال: «**الأمُّ أحقُّ بحضانةِ ولدِها ما لم تتزوَّج**»[٣].

ومن المعنىٰ أن جميع زمانِها مستحقٌّ عليها، فلا يجوزُ أن تتشاغل فيه بغير الزَّوْج، وذلك يسقِطُ حقَّها من الحضانة كما لو كانت أمة، فإن الأب الحر أولىٰ بحضانته من الأم؛ لأنها مشغولة بخدمة سيدها.

وأما الجوابُ عن قوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم [مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ [النساء:٢٣] فكذا نقول: إن بنت الزوجة يجوز أن تكون معها، وليس فيه دليل علىٰ حضانتها وأنها ما بطلت.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من حديث أم سلمة رضي الله عنها فهو من وجهين:

أحدهما: أنه ﷺ أقرهم معها؛ لأنه لم يكن لهم أحدٌ يطلب حضانتهم،

---

(١) في (ق): «جاءت».

(٢) سبق تخريجه (ص ٢٢٦).

(٣) لم نقف علىٰ تخريجه.

فلهذا تركهم.

والثاني: أنه أقرهم لأنَّ كونَهم في حَجره أولىٰ بِهم من كونِهم في حَجر غيره من الأقارب وغيرهم.

إذا ثبت هذا، فإن الزَّوْج إذا طلقها عادت حضانتُها سواء كان الطَّلَاق بائنًا أو رجعيًّا.

وقال أبو حنيفة والمزني: إن كان الطَّلَاق رجعيًّا لم تعد حضانتُها وإن كان بائنًا عادت حضانتُها.. **واحتجا** بأن المطلقةَ الرجعيةَ زوجةٌ فوجب أن لا يثبتَ لها حضانة، أصلُه: التي لم يطلقها.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه أن الحضانة زالت بعقد النِّكاح فوجب أن تعود بالطلاق، أو نقول: طلقةٌ واقعةٌ، فوجب أن ترد الحضانة؛ أصلُه: إذا كان الطَّلَاق بائنًا.

قالوا: الطَّلَاقُ البائنُ يزيلُ العقد الذي أزال الحضانة، فلهذا أعاد الحضانة، وليس كذلك الطَّلَاق الرجعي، فإنَّهُ ما أزال العقد، فلهذا لم تعد الحضانة الزائلة بالعقد.

قلنا: الحضانةُ ما زالت بالعقد، وإنما زالت باشتغالها بمنفعة الغير وبالطلاق يزول الاشتغال بمنفعة الزَّوْج، سواء كان الطَّلَاق بائنًا أو رجعيًّا؛ لأنَّ وطْءَ الرجعية محرمٌ كتحريم وطءِ المبتوتة.

قالوا: لا نُسَلِّمُ أن وطئها محرم.. وقد سبق الجواب عنه.

وأما الجوابُ عن قولِهم إنها زوجةٌ فلم تثبت لها الحضانة كالتي لم يطلقها. قلنا: والتي لم يطلقها ليس العلة في سقوط حضانتها الزوجية والعقد، وإنما المسقط لحضانتها اشتغالها بحق الزوج.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعِي ﷺ: (وَإِذَا بَلَغَ الْغُلَامُ وَلِيَ نَفْسَهُ إِذَا أُونِسَ رُشْدُهُ وَلَمْ يُـجْبَرْ عَلَى أَنْ يَكُونَ عِنْدَ أَحَدِهِمَا، وَأَخْتَار لَهُ بِرَّهُمَا وَتَرْكَ فِرَاقَهُمَا[١])[٢].

وهذا كما قال.. إذا بلغ الغلامُ فإنَّهُ يخير بين ثلاثة أشياء: بين أن يختار كونه مع الأب، أو يختار كونه مع الأم، أو يختار الانفراد عنهما بنفسه، والأولىٰ أن يختار كونه معهما فيبرهما ويحسن إليهما ولا يعقهما.

وأما إذا كانت امرأة؛ فإن كانت قد عرفت الرجال وآمت إِمَّا بأن طلقها وبان عنها زوجُها فهي كما قُلنا في الغلام البالغ.

وأمَّا إذا كانت بِكْرًا وهي بالغ فكما ذكرنا في الغلام إلا في شيءٍ واحدٍ، وهو أنه يُكره لها الانفرادُ أشد من كراهيتنا ذلك للغلام، قال الشَّافِعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإن ظهرت ريبة أُجبرت علىٰ الرجوع إلىٰ أحدهما، ولا تمكَّن من الانفراد.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشَّافِعِي ﷺ: (وَإِذَا اجْتَمَعَ الْقَرَابَةُ مِنْ النِّسَاءِ فَتَنَازَعْنَ الْمَوْلُودَ، فَالْأُمُّ أَوْلَى به، ثُمَّ أُمُّهَا، ثُمَّ أُمَّهَاتُ أُمِّهَا، وَإِنْ بَعُدْنَ، ثُمَّ الْجَدَّةُ أُمُّ الْأَبِ ثُمَّ أُمُّهَا ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا، ثُمَّ الْجَدَّةُ أُمُّ الْجَدِّ لِلْأَبِ، ثُمَّ أُمُّهَا ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا ثُمَّ الْأُخْتُ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ، ثُمَّ الْأُخْتُ لِلْأَبِ ثُمَّ الْأُخْتُ لِلْأُمِّ ثُمَّ الْخَالَةُ ثُمَّ الْعَمَّةُ)[٣].

وهذا كما قال.. وجملةُ هذه المسألة أنه إذا اجتمع جماعةُ نساء وتنازعن

---

(١) في (ص)، (ق): «قتالهما» وهو تحريف.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٠).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٠).

في حضانة الولد، فمن أولىٰ به منهن؟ لا يخلو حالهن إمَّا أن يكون معهن رجلٌ أو لا.

فإن لم يكن معهن رجل فإنَّهُ قال في الجديد - وهو الصَّحيح - إن أولىٰ النساء بالحضانة الأم، ثم [أمها، ثم](١) أمهاتُها اللواتي ولدنها دون أم أب الأم؛ لأن تلك لا حضانة لها، ولا لأمها، وإنما يريد الأمهات اللواتي ولادتهن متحققةٌ لهذه الأم.

فإن لم يكن فيهم فإنَّهُ ينقل إلىٰ أم الأب، فإن لم يكن فأمهاتُها اللواتي ولدنها [فإن لم يكن فأم الجدِّ من قِبل الأب، فإن لم يكن فأمهاتُها اللواتي ولدنها](٢)، فإن لم يكن فالأختُ للأب والأم.

فإن لم يكن فالأختُ للأب، فإن لم يكن فالأختُ للأم، فإن لم يكن فالخالة، فإن لم يكن فالعمة.

وذلك أن الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ راعىٰ في الأول الولادةَ لأنها الأصل، فقدم الأم وأمهاتِها لأنَّ ولادتَهن متيقنة، وقدَّمهن علىٰ أم الأب لأنَّ ولادته مظنونة.

ثم انتقل إلىٰ الميراث والأخوات لا ولادة لهن، فقدم الأخت للأب والأم لقوتِها في الميراث، ثم بعدها الأخت للأب لأنها أقوىٰ من الأخت للأم؛ لأنها ترث السدس، والأخت للأب ترث النصف.

ثم انتقل إلىٰ الخالة والعمة، ولا ميراث لهن، واعتبر الأولىٰ فقدم الخالةَ علىٰ العمة؛ لأنَّ الخالة تدلي بالأم، وولادتُها متيقنة، والعمةُ تدلي بالأب وولادته(٣) مظنونة.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) ليس في (ص).

(٣) في (ق): «وولادتها»، وهو غلط.

وقال أبو العباس بن سريج والمزني: الخالةُ والأختُ للأم يقدَّمان علىٰ الأخت من الأب، وهو مذهبُ أبي حنيفة.

فأما أبو العباس فاحتج علىٰ تقديم الخالةِ علىٰ الأخت للأب بما روي عن النَّبِي ﷺ أنه قال: «**الخالةُ أُم**»(١)، والأم أولىٰ من الأخت للأب.

قالوا: ولأن الخالة والأخت من الأم تدليان بالأم، وولادتُها متيقنة، والأختُ من الأب تدلي بالأب وولادتُه مظنونة، فوجب تقديمُ الخالة والأخت من الأم عليها، أصلُه: إذا اجتمع جدة من قِبَلِ الأم وجدةٌ من قِبَلِ الأب فإنا نقدِّم التي من قِبَلِ الأم، كذلك ههنا.

قالوا: ولأن الأخت من الأم قد ارتكضت مع الولد في رحم واحد، فوجب تقديمُها علىٰ الأخت من الأب؛ لأنها ما ارتكضت معه في رحم واحد.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه أن الأخت من الأب والأخت من الأم شخصان لا ولادة لواحد منهما، فوجب تقديمُ أقواهما في الميراث في الحضانة، أصلُه: الأختُ من الأب والأم مع الأخت من الأب.

وأيضًا، فإن التقديم في الحضانة يكونُ بالولادة أو بالميراث، فإذا لم يكن ههنا ولدٌ وجب تقديم الأقوىٰ في الميراث، والأختُ من الأب أقوىٰ في الميراث من الأختِ من الأم؛ لأنَّ هذه ترث السدس وتلك ترث النصف.

وأما الجوابُ عن قولِهِم: «**الخالة أم**» فإنما أراد بذلك مع عدم الأخوات؛ يدلك علىٰ ذلك أن الأخت من الأم تقدم علىٰ الخالة، ولو كانت أمًّا لوجب أن تقدم علىٰ الأخت من الأمِّ.

---

(١) أخرجه البيهقي (١٥٧٧١) ولفظه: «وإنما الخالة أم».

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الخالة والأخت من الأم تدليان بالأمِّ، فوجب تقديمهما على الأخت من الأب، كما نقول في الجدة من قِبل الأمِّ أنَّها مقدمة على التي من قبل الأب، فهو أنَّا لا نعتبر الإدلاءَ، وإنما نعتبر الولادة، والجدة من قبل الأم ولادتُها متيقنة، والجدة من قبل الأب ولادتُها مظنونة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن الأخت من الأم ارتكضت والولد في رحم واحد، فهو أن الأختَ من الأب أيضًا قد ارتكضت مع هذا الولد في صلبٍ واحدٍ، فتساويا من هذا الوجه، وبقي ترجيحُ الميراث، والأختُ من الأب أولىٰ بالميراث، فقدمناها به.

وإذا قُلنا بقولِهِ القديم وأن الأخوات والخالات يقدمن علىٰ أمهات الآباء، فوجهُهُ أن الخالة تدلي بالأم، وولادةُ الأم متيقنة، وليس كذلك أم الأب، فإنها تدلي بالأب وولادتُه مظنونة، وأمَّا الأخواتُ فإنهن ارتكضن مع الولد في رحم واحد.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه قوله في الجديد: وأن الأم للأب جدة لها حضانة، فقُدِّمت علىٰ الأخوات والخالات، أصلُه: الجدة من قبل الأم.

ولا يدخل عليه أم (أب الأم)[1] فإن تلك لا حضانة لها؛ لأنها تدلي بأبي الأم ولا حضانة له، فإذا لم يكن للمُدْلَىٰ به حضانة فالمُدْلِي به أولىٰ.

وأيضًا فإن أم الأب[2] لها ولادة وإرث، فكانت أولىٰ من الأخوات والخالات اللاتي لم يجتمع لهن الولادة والإرث.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن الخالة تدلي بالأم وأن أم[3] الأب تدلي بالأب،

---

(١) في (ص)، (ق): «الأب» وهو غلط.

(٢) في (ص): «الأم».

(٣) زيادة ضرورية.

فهو أنه يبطُلُ بأم أبي الأم، فإنها تدلي بالأم ولا حضانة لها، ويبطُلُ أيضًا بالأخت من الأب مع الأخت من الأم، فإن الأختَ من الأب تُقدم - علىٰ قولِهِ القديم - علىٰ الأخت من الأم، وعلىٰ أن الأب ليس له اعتبار، وإنما الاعتبار بالولادة، ولا ولادة للخالات ولا للأخوات.

وأما الجوابُ عن قوله أن الأخوات ارتكضن معها في رحم واحد، قلنا: فيبطُلُ بالأخت من الأب مع الأخت من الأم، فإن المُقَدَّم التي من قبل الأب وإن كانت التي من قِبَلِ الأم قد ارتكضت مع الولد في رحم واحد.

إذا ثبت هذا، فعلىٰ قولِهِ الجديد أولىٰ النساء بالحضانة الأم، ثم أمهاتُها، ثم أم الأب، ثم أمهاتُها، ثم أم الجدات الأب، ثم أمهاتُها، ثم الأخت [للأب والأم، ثم الأخت][1] للأب، ثم الأخت للأم، ثم الخالة ثم العمة.

وأما علىٰ قول المزني وابن سريج فأولاهن بالحضانة الأم، ثم أمهاتُها، ثم أم الأم، ثم أمهاتُها، ثم أم الجد من قبل الأم[2]، ثم أمهاتُها، ثم الأخت للأب والأم، ثم الأخت [للأم، ثم الخالة، ثم الأخت][3] للأب ثم العمة.

وأما علىٰ قولِهِ القديم فأولاهن الأم، ثم أمهاتُها، ثم الأخت للأب والأم، ثم الأخت للأب، ثم الأخت للأم، ثم الخالة، ثم أم الأب، ثم أمهاتُها، ثم أم الجد، ثم أمهاتُها، ثم العمة.

هذا كله إذا لم يكن معهن رجل، فأما إذا كان معهن رجل فنذكره فيما بعد إن شاء الله تعالىٰ.

---

(١) ليس في (ص)، (ق).

(٢) في (ق): «الأب».

(٣) ليس في (ق).

• فَصْلٌ •

الخالةُ على ثلاثة أضرب؛ أحدها: أن تكون أخت أمه لأب وأم، **والثاني**: أن تكون أخت أمه لأب، **والثالث**: أن تكون أخت أمه لأم؛ فإذا اجتمعن الثلاث خالات فمن أولاهن بحضانته؟ فيه وجهان:

أحدهما: أن أولاهن بذلك الخالة للأب والأم، ثم الخالة للأب ثم الخالة للأم، كما نقول في الميراث، فإن الأخت للأب والأم مقدمة على الأخت من الأب ثم الأخت للأم ثم الأخت للأب.

[**والوجهُ الثَّانِي**: تقدم الخالة من الأم على الخالة من الأب][1]؛ لأنَّ الخالة من الأب تدلي بالأب، والخالة من الأم تدلي بالأم، ومن أدلى بالأم كان أولى ممن أدلى بالأب، وصار كما قُلنا في الجدة من قبل الأب والأم.

والعمات أيضًا على ثلاثة أضرب: أخت لأب وأم، وأخت لأب، وأخت لأم، فإذا اجتمع هؤلاء فأيهن أحقُّ بالحضانة؟ على الوجهين اللذين ذكرناهما.

فأما إذا لم يكن هناك خالةٌ ولا عمةٌ، فإنَّهُ ينتقل إلى خالات الأم وخالات الأب، وإلى عمات الأب.

وأما عماتُ الأم فلا حضانة لهن؛ لأنهن يدلين بأبي الأم، وأبو الأم لا حضانة له، فالذي تدلي به أولى ألا يكون له حضانة.

وأما إذا اجتمع عماتُ الأبِ وخالاتُ الأم وخالاتُ الأب، فإنَّهُ يُقدم أقربُهن في الدرجة، فإن كانت عمة الأب أقرب من خالة الأم فإنها تقدم، فكذلك إذا كانت خالة الأب أقرب من خالة الأم فإنها تُقدم.

---

(١) ليس في (ص)، (ق).

وأما إذا استووا في الدرجة فإنَّهُ يُقَدَّم خالاتُ الأم ثم خالات الأب ثم عمات الأب، وعلىٰ هذا الترتيب.

فإن قيل: فقد قلتم إن الجدات من قِبَلِ الأم يقدمن علىٰ الجدات من قِبَلِ الأب، سواء قربن جدات الأم أو بعدن، هلا قلتم ههنا مثله.

قلنا: الفرقُ بينهما أن الجدات من قِبَلِ الأم لهن ولادةٌ مقطوعٌ بها، فلهذا قُدمن وإن بعدن، وليس كذلك العمات والخالات فإنَّهُ لا ولادة لهن ولا ميراث؛ فلهذا قدم الأقرب فالأقرب.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعِي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (وَلَا حَقَّ لِأَحَدٍ مَعَ الْأَبِ غَيْرُ الْأُمِّ وَأُمَّهَاتِهَا، فَأَمَّا أَخَوَاتُهُ وَغَيْرُهُنَّ فَإِنَّمَا حُقُوقُهُنَّ بِالْأَبِ فَلَا يَكُونُ لَهُنَّ حَقٌّ مَعَهُ وَهُنَّ يُدْلِينَ بِهِ)[١].

وهذا كما قال.. قد ذكرنا أنه إذا اجتمع نساء ولا رجل معهن، وهذه المسألة [إذا اجتمع][٢] معهن رجل، فإن كان معهن الأب فلا يختلف المذهبُ أن الأم تقدم عليه، وكذلك أمهاتُها؛ لأنَّ ولادتَهن متيقنة وولادة الأب مظنونة.

وأيضًا فإنهن موضع الحضانة؛ فلهذا كن أولىٰ منه.

وأيضًا فإن فيهن حنوًّا وشفقة، ولهن لبن، وهو ليس له لبن.

وأما إذا كان هناك أم الأب والأخت من الأب والعمة، فإنَّهُ يقدم عليهن

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤١).

(٢) ليس في (ق).

ويكون أولىٰ منهن بالحضانة؛ لأنهن به يدلين إلىٰ الولد والمدلىٰ به أولىٰ من المدلي.

وأما إذا كان هناك خالةٌ وأختٌ من الأم فهل يقدم الأب عليها أم لا؟ قال الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ : ولا حق لأحد مع الأب غير الأم وأمهاتها، وظاهر هذا أن الأب أحق من جميع النساء ما عدا الأم وأمهاتها.

واختلف أصحابُنا، فمنهم من أخذ بظاهر كلام الشَّافِعي، وقال: الأب أولىٰ من الخالة والعمة، واحتج بأن الأب له ولادة وإرث، فكان أولىٰ من الأخت من الأم والخالة، أصلُه: الأم.

وقال أبو سعيد الإصطخري وأبو العباس بن سريج وأبو إسحاق: الخالةُ والأختُ من الأم أولىٰ بذلك [من الأب][1]، وتأولوا قول الشَّافعي: «ولا حق لأحد مع الأب إلا الأم وأمهاتها»، وأنه أراد بذلك أمهاتِها ومن تدلي بالأم وأمهاتِها، والخالة والأخت من الأم تدليان بالأم، فوجب تقديمُهما علىٰ الأب، أصلُه: الجدة من قِبَلِ الأم مع الأب، فإنها تُقدم عليه.

إذا ثبت هذا، فإذا قُلنا إن الأَب يقدم علىٰ الخالة والأخت من الأم فلا تفريع عليه، وإذا قُلنا إن الخالة والأخت من الأم تقدمان عليه، نظر:

فإن كان قد اجتمع معهن أم الأب وقلن بقولِهِ القديم وأن الخالة والأخت من الأم تقدمان علىٰ أم الأب، فإنك تُقَدِّم الأخت من الأم ثم الخالة بعدها ثم الأب.

وإذا قُلنا بقولِهِ الجديد - وهو الصَّحيح - وأن أم الأب تُقَدَّم علىٰ الخالة والأخت من الأم علىٰ هذا القول.

---

(١) ليس في (ص).

وهل يقدم الأب علىٰ الخالة والأخت للأم أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما - قاله الإصطخري - يقدم الأب؛ لأنَّ الخالة والأخت للأم سقطتا بأم الأب، وأم الأب سقطت بالأب، فبقيت الحضانة له؛ لأنه غير ممتنع أن تكون أم الأب تسقط حضانتها فتحصل لغيرها ومع هذا تسقط الخالة والأخت من الأم.

يدلُّ عليه أن رجلًا لو مات وترك أبوين وأخوين فإن الأخوين يحجبان الأم عن الثلث إلىٰ السدس، فلا يحصل لهما شيءٌ، ثم ينتقل ما حجبن الأم عنه إلىٰ الأب، كذلك ههنا مثله.

والوجهُ الثَّانِي: أن الخالة والأخت للأم أولىٰ من الأب؛ لأنَّ الأم لأب سقطت به وسقط الأب بالأخت من الأم والخالة؛ لأنهما تدليان بالأم، وهما من أهل الحضانة.

• فَصْلٌ •

إذا اجتمع بناتُ الأخواتِ والخالاتُ والعماتُ فمن يُقدم؟ فيه وجهان:

أحدهما: أن الخالات والعمات يُقدمن؛ لأنَّ الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ لما ذكر الأخوات انتقل إلىٰ الخالات والعمات، ولو كان بنات الأخوات أولىٰ لذكرهن ثم ذكر الأخوات.

وأيضًا فإن الخالة والعمة تدليان إلىٰ الولد بغير واسطة بينهما؛ لأنَّ الخالة تدلي بالأم والعمة بالأب، وبنات الأخوات تدلين إليه بواسطة وهي الأم.

والوجهُ الثَّانِي: أن بنات الأخوات أولىٰ من الخالات والعمات، والشافعي انتقل إلىٰ ذِكْر الخالات والعمات لأنَّ في ذكره الأخوات تنبيهًا

علىٰ بناتِهن، ألا ترىٰ أن بني الإخوة في ولاية النِّكاح بمنزلة آبائهم في ذلك ويقدمون علىٰ الأعمام وبني الأعمام، فكذلك أيضًا بنات الأخوات في الحضانة يُقَدَّمن علىٰ الخالات والعمات.

وأما إذا اجتمع مع بنات الأخوات بنات الخالات وبنات العمات، فإن بنات الأخوات أولىٰ؛ لأنَّ بنت الأخت بمنزلة الأخت، وبنت الخالة وبنت العمة بمنزلة الخالة والعمة، وقد ثبت أن الأخوات يقدمن علىٰ الخالات والعمات، فبناتُهن يقدمن علىٰ بناتِهن.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعي رضي الله عنه : (وَالْـجَدُّ أبُو الْأبِ يَقُومُ مَقَامَ الْأبِ إذَا لَمْ يَكُنْ أبٌ أوْ كَانَ غَائِبًا)[1].

وهذا كما قال.. الجدُّ أبو الأب له حضانة، لأنَّ له ولاية تامة علىٰ نفسه كالأب، وله ميراث، فكان له حضانة، ولم يرد الشَّافِعي رحمه الله بقولِهِ: «الجد يقوم مقام الأب» في جميع الأحكام، وإنما أراد به أنه يسقط أمه، كما أن الأب يسقط أمه لأنها تدلي به والمدلىٰ به أولىٰ من المدلي.

وأما إذا اجتمع مع الجد أم الأب فإنها أولىٰ منه؛ لأنها تساويه في الدرجة ولها مزيةٌ بالأنوثية، وهي موضعٌ للحضانة، فقُدِّمت عليه.

وأما إذا ما اجتمع مع الجدِّ أختٌ لأب فمن أولىٰ به منهما؟ فيه وجهان:

أحدهما: أن الأخت أولىٰ لأنها قد ساوته في الدرجة ولها مزيةٌ؛ لأنها موضعٌ للحضانة.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤١).

والوجهُ الثَّانِي: أنه يُقدم عليها؛ لأنه في درجتها، وله ولاية تامة وولادة، فأشبه الأب.

وأما إذا اجتمع معه الخالةُ والأختُ من الأم فإن فيه أيضًا وجهين؛ أحدهما أن الجد أولىٰ، والثاني أن الخالة والأخت أولىٰ.

هذا كله إذا كان الأب ميتًا أو كان مجنونًا، وأمَّا إذا كان غائبًا فحكمه كذلك أيضًا.

فإن قيل: فقد قلتم في ولاية النِّكاح إن الأب إذا كان غائبًا لا تنتقل الولاية إلىٰ الجد، هلا قلتم في الحضانة كذلك.

قلنا: الفرقُ بينهما أنَّا لم ننقل ولاية النِّكاح إلىٰ الجد بالغيبة؛ لأنها لا تسقط ولايته، ولا تؤدي إلىٰ الإضرار بالمرأة؛ لأنَّ الأب يمكنه أن يزوجها وهو غائب أو وكيله أو الحاكم، وليس كذلك الحضانة فإنا إذا لم ننقلها إلىٰ الجد أضررنا بالولد فيولىٰ حضانته الأجانب.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَا وِلَايَةَ لِأُمِّ أَبِي الْأُمِّ)[١].

وهذا كما قال.. أبو الأم لا حضانة له؛ لأنه لا ميراث له ولا هو موضع الحضانة، وكذلك أم أبي الأم؛ لأنها تُدلي بأبي الأم ولا حضانة له، فهي أولىٰ أن لا تكون لها حضانة، وكذلك أبو أم الأب؛ لأنه ليس من أهل الميراث ولا هو موضع للحضانة، فكلُّ أب بين أمين[٢] لا حضانة له ولا ميراث، وكذلك

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٠).

(٢) في (ق): «اثنين».

كلُّ جدة تُدلي بمن لا حضانة له، وكذلك العم من قِبَلِ الأم والخال؛ لأنهم لا ميراث لهم، ولا هم[(١)] موضع الحضانة.

هذا كله إذا كان فيهم من له حضانة، فأما إذا انفردوا ولم يكن هناك أحد له حضانة فهل يكون لهؤلاء حضانة أم لا؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: لا حضانة لهم؛ لأنَّ الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ عمَّ جميعَ الخالاتِ ولم يخص، ولأنه لو كان لهم حضانةٌ مع الانفراد لكان لهم حضانةٌ مع الاجتماع مع أهل الحضانة، **والوجهُ الثَّانِي**: أن لهم الحضانة؛ لأنهم أولىٰ من الأجانب، فإن فيهم شفقة وحنوًّا عليه.

فإن قلنا لا حضانة لهم فإن حضانة المولود تنتقلُ إلىٰ الحاكم، وإن قُلنا لهم الحضانة قُدِّم الأقرب منهم فالأقرب.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَكَذَلِكَ الْعَصَبَةُ يَقُومُونَ مَقَامَ الْأَبِ إِذَا لَمْ يَكُنْ أَقْرَبَ مِنْهُمْ)[(٢)].

وهذا كما قال.. ما عدا الأبِ والجدِّ من العصبات كالأخ وابن الأخ والعم وابن العم هل لهم حضانةٌ أم لا؟ فيه وجهان:

مِن أصحابِنا مَن قال لهم حضانةٌ، وأخذ بظاهِرِ كلام الشَّافِعي، وهو قوله: «والعصبةُ يقومون مقام الأب» وأيضًا، فإن لهم الميراث فكان لهم حضانة.

والوجهُ الثَّانِي: لا حضانة لهم، فمِن أصحابِنا مَن تأول قول الشَّافِعي

---

(١) في (ق): «ولأنهم».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٠).

رَحِمَهُ اللَّهُ «وكذلك العصبة يقومون مقام الأب» في التأديب والتعليم وما أشبهه.

وأيضًا، فإن الحضانة تثبتُ بأحد شيئين؛ إِمَّا أن يكون الشخصُ موضع الحضانة والتربية، أو يكون له ولاية تامة يلي بنفسه كالأب والجد، وهؤلاء لم يحصل لهم شيءٌ من هاتين الخصلتين.

إذا ثبت هذا، فإن قلنا لا حضانة لهم، فلا كلام، ويقر الصبي في يد أمه، وإذا قلنا لهم الحضانة، فإذا بلغ الصبيُّ سبع سنين فإنَّهُ يُخَيَّرُ بين الأم وبين من حضر من العصبات؛ لأنَّ عُمارة الجرمي قال: خيَّرني علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بين أمي وعمي[1]، وهذا يدلُّ علىٰ أن للأم حضانة.

فإذا اختار الولدُ الأمَّ نُظِرَ؛ فإن كان أنثىٰ سُلِّم إليها ليلًا ونهارًا، وإن كان ذكرًا سُلِّم إليها ليلًا دون النهار.

وإن كانت بنتًا واختارت من هناك من العصبات نظرتَ؛ فإن كان العم أو كان ممن تحرم عليه كالأخ وابن الأخ سلمت إليه ليلًا ونهارًا، وإن كان ابن العم ومن تحلُّ له لم تسلم إليه؛ لأنه يحرم عليهما أن يخلوا جميعًا، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

هذا كلُّه إذا كان مع العصبة نساء القرابة، فإن لم يكن معهم امرأةٌ بحال فالحضانةُ لهم كالآباء والأجداد، ثم الترتيبُ فيهم كالترتيبِ في الميراثِ

---

(١) أخرجه البيهقي (١٥٧٦١) وفي الخلافيات (٤٧٣٨) قال: خيرني علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بين أمي، وعمي، ثم قال لأخ لي أصغر مني: وهذا أيضا لو قد بلغ مبلغ هذا لخيرته.. زاد في رواية: وكنت ابن سبع أو ثمان سنين.

سواء، فيكون الأبُ أولىٰ ثم الجد وإن علا، ثم الإخوة، ثم[1] أولادهم، ثم العم، ثم أولاده، ثم عم الأب، ثم أولاده، وعلىٰ[2] هذا أبدًا.

فإن اجتمع اثنان في درجة أقرعنا بينهما لتعذر المهاباة فيه، فإن المهاباة تشق علىٰ الولد، فإن لم يكن هناك عصبةٌ بحال وهناك خال أو أخ لأم أو أبو أم ففيها وجهان:

أحدهما: لا حظَّ لهم في الحضانة، ويعود النظرُ فيها إلىٰ الحاكم كالأجانب سواء.

وقال أبو إسحاق: لهم الحضانة؛ لأنَّ الحضانة سقطت بوجود العصبة، فإذا لم تكن عصبة فلهم الرحم والشفقة، فوجب أن تكون لهم الحضانة.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قَالَ الشَّافِعِي ﷺ : (وَإِذَا أَرَادَ الْأَبُ أَنْ يَنْتَقِلَ عَنْ الْبَلَدِ الَّذِي نَكَحَ بِهِ الْمَرْأَةَ كَانَ بَلَدُهُ أَوْ بَلَدُهَا فَسَوَاءٌ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فيه إذَا قَالَ «أَرَدْتُ النُّقْلَةَ»، وَهُوَ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ مُرْضِعًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا)[3].

وهذا كما قال.. إذا أراد أحدُ الأبوين النُّقْلَةَ نظرتَ، فإن كانت المسافةُ لا تُقصر فيها الصلاة، فالحكمُ فيها كالإقامة، وإن كانت المسافةُ تُقصر فيها الصلاة فالأبُّ أحق به سواء انتقل هو أو الأم.

وقال أبو حنيفة: إن كان المنتقِلُ هو فهي أحق به، وإن انتقلت هي نُظر؛ فإن انتقلت من بلدٍ إلىٰ بلدٍ فهي أحقُّ به، وإن انتقلت إلىٰ قريةٍ فهو أحق به.

---

(١) في (ص)، (ق): «من».

(٢) في (ق): «ثم علىٰ».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤١).

وهذا غلطٌ؛ لأنهما أبوان متساويان الحال، فوجب أن يكونَ الأب أحقَّ به حال الانتقال، أصلُه: إذا انتقلت إلىٰ قرية، ولأن كونه معها أحظُّ لحضانته وكونُه مع أبيه أحظُّ لتأديبه وحفظ نسبه، فكان تقديمُ الأمرين أولىٰ من تقديم الواحد.

إذا ثبت هذا نظرتَ، فإن كان [الطريقُ مأمونًا والبلدُ الذي ينتقل إليه مأمونًا كان له نقلُه معه، وإن كان][1] الطريقُ أو البلد الذي ينتقلُ إليه مخوفًا لم يكن له نقله؛ لأنه يغرر به.

فإن انتقل مع أمن الطريق والبلد معًا، وانتقلت الأم معه كانت علىٰ ما كانت عليه قبل الانتقال، وإن انتقل الأبُ وحده أخذه معه.

وإن انتقلت الأم بعد هذا وحصلت في ذلك البلد أو عاد الوالد إلىٰ البلد الأول ومعه ولده عادت حضانتُها؛ لأنَّ المانع قد زال، فهو كما لو تزوجت ثم طُلِّقت فإن الطَّلَاق يعيدُ لها الحضانة، كذلك ههنا.

فإن أراد الأب سفرًا لغير النُّقْلة كالتجارة والحج لم يكن له أن يسافر به لأنه يشقيه، وإن اختلفا فقال «أسافر منتقلًا» وقالت «بل للعود»، فالقولُ قولُه؛ لأنه أعرف باعتقاده.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قالَ ﵁: (وَكَذَلِكَ الْعُصْبَةُ)[2].

وهذا كما قال.. عطف العصبات علىٰ هذه المسألة في باب النُّقْلة فكلُّ

---

(١) ليس في (ص).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤١).

عصبةٍ جعلنا له الحضانة فهو في النُّقْلة كالأب؛ لأنه يحفظُه ويؤدبُه ويحفظُ نسبه.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قالَ ﷺ : (وَلَا حَقَّ لِمَنْ لَمْ تَكْمُلْ فِيهِ الْحُرِّيَّةُ)[١].

وهذا كما قال.. إذا كان الأبُ مملوكًا والأم حرة فالولدُ يُسَلَّمُ إلىٰ أمه، ونفقتُه عليها، ولا نفقة علىٰ الأب؛ لأنه لا يجد، ولا له حضانة؛ لأنه لا ولاية له، ولأنه مشغولٌ بخدمة سيده، فهو كالأم إذا تزوجت.

وإن كانت الأم مملوكةً والأبُ حرًّا نظرتَ في الولد، فإن كان حرًّا فأبوه أحقُّ به وبحضانتِهِ ونفقتِهِ، وإن كان الولد مملوكًا فالأولىٰ لسيده أن يقره مع أمه.

فإن أراد أن يحوله عنها إلىٰ غيرها للحضانة فعلىٰ وجهين؛ **أحدهما**: له ذلك؛ لأنه ملكه يصنع به ما يراه، **والثاني**: ليس له ذلك، كما قلنا ليس له أن يفرِّق بينهما في البيع.

ومن لم تكمُلْ فيه الحرية من الأبوين فهو كالعبدِ القِنِّ.

فإن كان الأبوان مملوكين والولد حرًّا فهو كاللقيط؛ لأنهما ليسا من أهل النَّفقة ولا الحضانة ولا ولاية لواحد منهما، فنفقتُه في بيت المال، ويُسلَّم إلىٰ من يحتضنه من المسلمين، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤١).

باب نفقة المماليك

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي ﵁ : (فَعَلَى مَالِكِ الْمَمْلُوكِ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى الْبَالِغَيْنِ إِذَا شَغَلَهُمَا فِي عَمَلٍ لَهُ أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهِمَا وَيَكْسُوَهُمَا بِالْمَعْرُوفِ)[١] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. الأصلُ في وجوب النَّفقة للملوك علىٰ مالكه ما روىٰ الشَّافعيُّ[٢] عن سفيان[٣]، عن محمد بن عجلان، عن بكر أو بكير بن عبد الله - الشك من المزني - عن عجلان أبي محمد، عن أبي هريرة ﵁ أنَّ النَّبي ﷺ قال: «**للمملوكِ طعامُهُ وكِسوتُه بالمعروفِ، ولا يُكلَّفُ مِن العمل ما لا يُطيقُ**»[٤].

ويدلُّ عليه ما روي أن رجلًا جاء إلىٰ النَّبي ﷺ فقال: يا رسولَ الله، معي دينار، فقال: «**أنفِقْه على نفسِك**» فقال: معي آخر، فقال: «**أنفِقْه على أهلِك**» قال: معي آخر، قال: «**أنفِقْه على ولدِك**» قال: معي آخر، قال: «**أنفِقْه على خادِمِك**» قال: معي آخر، قال: «**أنت أعلمُ به**»[٥].

وأراد بالخادم ههنا المملوك بدليل قول أبي هريرة ﵁: يقول لك

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤١).

(٢) مسند الشافعي (ص ٣٠٥).

(٣) يعني ابن عيينة.

(٤) أخرجه مسلم (١٦٦٢).

(٥) أخرجه أبو داود (١٦٩١) والنسائي (٢٥٣٥).

خادمُك: أنفق عليَّ وإلا بعني[١].

ويدلُّ عليه أيضًا ما روي عن النَّبِي ﷺ أنه كان آخر كلامه: «**الصلاةَ، وما ملكتْ أيمانُكُم**»[٢].

ومن المعنى أن مَن حَبَسَ شخصًا لزمه الإنفاقُ عليه، أصلُ ذلك: الزَّوْجُ مع الزوجة، فإنها لما كانت محبوسةً عليه وجب عليه نفقتُها، كذلك ههنا، ويكون هذا أولىٰ؛ لأنه يملك الرَّقبة والانتفاع والزوجة لا تملك رقبتها.

إذا ثبت هذا، فلا يخلو حالُ العبد من أحد أمرين؛ إِمَّا أن يكون له كسبٌ أو لا يكون له كسب.

فإن لم يكن له كسبٌ لصغرٍ أو كبَرٍ مفنِّدٍ[٣] أو زِمانة أو لا يحسنُ صناعة، فإن السيد يلزمُه الإنفاقُ عليه، فإن لم ينفق أُجبر علىٰ إزالة ملكه عنه إِمَّا ببيع أو عتق، فإن باعه فالمشتري ينفق عليه، وإن أعتقه أُنفق عليه من بيت المال أو من الصدقات.

وأما إذا كان له كسبٌ فلا يخلو من ثلاثة أحوال: إِمَّا أن يكون كسبُه قدر نفقته، أو يفضل عن نفقته، أو يعجز عن نفقته.

فإن كان قدر نفقته فلا كلام، وإن كان يفضل عن نفقته فالفاضل للسيد، وإن عجز كسبُه عن كفايته فإن السيد يتمم له قدر كفايته، فإن أبىٰ أُجبر علىٰ إزالة ملكه عنه إِمَّا ببيع أو عتق، فإن أعتقه كان تمام كفايته من بيت المال.

---

(١) أخرجه البيهقي (١٥٧١١).

(٢) أخرجه البخاري (١٦٢٥) عن أم سلمة رضي الله عنها.

(٣) في (ق): «مقعد» وهو تحريف، والكبر المفند هو الذي يؤدي لإضعاف العقل.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (وَذَلِكَ نَفَقَةُ رَقِيقِ بَلَدِهِمَا؛ الشِّبَعُ لِأَوْسَاطِ النَّاس الَّذِي تَقُومُ بِهِ أَبْدَانُهُمْ مِنْ أَيِّ الطَّعَامِ كَانَ)[١] الفصل.

وهذا كما قال.. إذا ثبت أن نفقة الرقيق واجبةٌ فإنها غير مقدرة، وإنما تكونُ حسب كفاية المملوك، بخلاف قولنا في الزوجة، وأن الموسِرَ يجب لها عليه مُدان والمعسر مُد والمتوسط مُد ونصف، والفرقُ بينهما أن نفقة الزوجاتِ علىٰ وجهِ المعاوضة، والعوضُ يجب أن يكون مقدرًا، وليس كذلك نفقة الرقيق، فإنها تجب لإحياء النفس فكانت غير مقدرة.

إذا ثبت هذا، فإنَّهُ يدفع إليه من غالب طعام البلد؛ قمحًا كان أو شعيرًا أو ذرة أو تمرًا؛ أيها كان أغلب، دفع إليه منه، وكذلك الأدم، وإن كان العبدُ رغيبًا لا يكفيه إلا الكثير لم يلزم السيد، وإنما يدفع إليه ما يقوم بكفاية مثله في العادة.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (وَكِسْوَتُهُمْ كَذَلِكَ)[٢].

وهذا كما قال.. الكسوةُ واجبةٌ علىٰ السيد لرقيقه، فيكسوهم من غالبِ ما يلبس النَّاس في ذلك البلد، إن كان الأغلبُ القطن كساهم منه، وإن كان الأغلبُ الكتان فمنه [وإن كان الصوفُ فمنه][٣]، أي ذلك كان الأغلبَ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤١).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤١).

(٣) ليس في (ص).

كساهم منه.

ولا يلزم السيد أن يكسوهم مما يكتسي هو إن كان يلبس حسن الثياب أو أدوانها.

فإن قيل: فقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النَّبي ﷺ أنه قال في المملوكين: «**أطعِمُوهم مما تأكلون واكْسوهم مما تلبسُون**»(١).

قلنا: هذا ورد على سبب، وذاك أن السائلين عن هذا كانوا غرباء، ولباسُ عامتهم كان الخشن، وطعامُهم كان الخشن، ومعايشُهم ومعايشُ رقيقهم متقاربةٌ غير متفاوتة، فأما الآن فإن لباسَهُم متفاوتٌ، فإذا كان من يلبس الموشَّىٰ والخزَّ وما أشبه هذا فلا يلزمه أن يكسو عبده مما يلبس، وقد قال النَّبي ﷺ : «**بالمعروفِ**»(٢) وهذا ليس بمعروف.

إذا ثبت هذا، فإنَّهُ إذا كان له جماعة مماليك، فإن المستحبَّ له أن لا يُفاضِل بينهم في اللباس، بل يكونوا في ذلك سواء.

وأما إذا كان له منهن سُرِّية، فهل يجوز أن يُفاضِلَ بينها وبينهم في اللباس أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يجوزُ أن يفاضل بينها وبينهم في اللباس؛ لأنها رقيقٌ كما أنهم رقيق.

والوجهُ الثَّانِي: أنه يفاضل بينها وبينهم؛ لأنَّ العادة جاريةٌ بأن النَّاس يلبسون السُّرية أجمل الثياب.

---

(١) أخرجه أحمد (٢١٤٨٣، ٢١٥١٥) عن أبي ذر رضي الله عنه.

(٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف، ولا يكلف من العمل إلا ما يطيق» أخرجه البيهقي (١٥٧٧٣).

وأيضًا، فإن للسيد في تزيينها غرضًا صحيحًا؛ لأنَّ له منها مستمتعًا، وليس كذلك الخادمة، فإن المقصود منها الخدمة، فلا غرض له في تزيينها، فلهذا المعنىٰ افترقا.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قَالَ الشَّافِعِي رضي الله عنه: (وقال رَسُولُ الله ﷺ: «إِذَا كَفَى أَحَدَكُمْ خَادِمُهُ طَعَامَهُ حَرَّهُ وَدُخَانَهُ»)[١] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا قدَّم المملوكُ طعامًا قد صنعه للسيد (فإنه يستحب)[٢] للسيدِ أن يدعوه، فيجلسه معه يأكل، فإن أبىٰ السيد فإنَّهُ يروِّغُ له لقمةً، ويناوله إياها، ومعناه: أنه يغمسها في الدسم، يقال: روغت رأس اليتيم إذا دهنته، والأصلُ في هذا قوله ﷺ: **«إذا كفى أحدَكم خادمُه طعامَه حرَّه ودخانَه، فليدْعُه، فليجْلِسْه معه، فإنْ أبى فَلْيُرَوِّغْ له لقمةً فيناوِلْه إياها»**[٣] **إذا ثبت هذا**، فإن المستحبَّ للسيد أن يُجلسه معه حتىٰ يأخذ من الطعام قدْر كفايته، فإن لم يفعل فليس بواجبٍ؛ لأنه ﷺ خيَّره بين الإجلاس والترويغ؛ إذ لو كان إجلاسُه حتمًا لما قال: «فإن أبىٰ فليروغ له لقمة».

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قَالَ الشَّافِعِي رضي الله عنه: (وَالْمَمْلُوكُ الَّذِي يَلِي طَعَامَ الرَّجُلِ مُـخَالِفٌ عِنْدِي لِلْمَمْلُوكِ الَّذِي لَا يَلِي طَعَامَهُ)[٤].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤١).

(٢) في (ق): «فيستحب».

(٣) أخرجه أحمد (٧٧٢٦) ومسلم (١٦٦٣) والترمذي (١٨٥٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤١).

وهذا كما قال.. ينبغي للسيد أن يُجْلِسَ الذي ولي طعامَه من عبيدِهِ معه يأكل، فإن لم يفعل فإنَّهُ يناوله مما قرَّبه ولو لقمة، فإن من المعروف أن لا يرىٰ طعامًا قد ولي العملَ فيه، ثم لا ينال منه شيئًا يرد به شهوته، وأقلُّ ما يرد به شهوته لقمة.

والسُّنةُ خَصَّت هذا دون غيره من المماليك فلا يلزم السيد أن يفعل هذا مع من غاب من مماليكه، وصار هذا كما قُلنا في القسمة للميراث والغنيمة أنه يرزق منهما مَن حَضَرَ مِنَ المساكين دون مَنْ غاب منهم، كذلك ههنا مثله.

• فَصْلٌ •

وأما قولُه ﷺ: «**إذا كفى أحدَكم خادمُه طعامَه حره ودخانه**» **فإن هذا معطوف على ما قبله، فكان منصوبًا، وحذفت واو العطف**؛ لأنَّ تقديره «وحره ودخانه» والعربُ تحذف من الكلام ما إذا ألقت كان فيه دليلٌ علىٰ ما حذفت، وصار هذا كما قال ابن عباس في التحيات؛ لأنه يقول «التحياتُ المباركاتُ الصلواتُ الطيباتُ»(١)، وتقديره: والصلوات والطيبات.

ومِن أصحابِنا مَن قال إنما دخله النصب؛ لأنه حذف منه الخافض، وتقديره: في حره ودخانه، فلما انتزع منه الخافض انتصب، ومثل هذا في القرآن وهو قوله تعالىٰ: ﴿وَٱخْتَارَ مُوسَىٰ قَوْمَهُۥ سَبْعِينَ رَجُلًا لِّمِيقَـٰتِنَا﴾ [الأعراف: ١٥٥] وتقديره: من قومه، فلما انتزع الخافض انتصب ﴿قَوْمَهُۥ﴾ وانتصب ﴿سَبْعِينَ رَجُلًا﴾ عطفًا عليه.

---

(١) أخرجه أحمد (٢٦٦٥) ومسلم (٤٠٣) عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعًا.

• فَصْلٌ •

فأما معنى قوله ﷺ: «ولا يكلف من العمل ما لا يطيق» فقال الشَّافعي(١): لم يرد به ما لا يطيقه بحال، وما ليس في قدرة المخلوقين، وإنما أراد به ما لا يطيقُ الدوامَ عليه، وما إن داوم عليه نَهِكَ جسمُه وأدىٰ ذلك إلىٰ تلفه، ولا يملك السيد هذا؛ يدلُّ علىٰ صحة هذا أن السيد لو أقر علىٰ عبده بجنايةٍ توجب القصاص لم يقبل منه؛ لأنَّ فيه إضرارًا به، وربما أدىٰ إلىٰ تلفه؛ كذلك ههنا.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعي رضي الله عنه : (وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَرْضِعَ الْأَمَةَ غَيْرَ وَلَدِهَا فَيَمْنَعُ مِنْهَا وَلَدَهَا)(٢).

وهذا كما قال.. إذا كان له أمةٌ ولها ولدٌ ترضعه، فدفع إليها ولدًا آخر لترضعه، نُظر؛ فإن كان لبنها لا يكفيهما لم يَجُزْ له ذلك؛ لأنَّ فيه إضرارًا بها وبهما، وربما أدىٰ ذلك إلىٰ تلفها، وأمَّا إذا كان لبنها دارًّا غزيرًا أو كان أحدهما يتغذىٰ بالطعام وهو يكفيهما، فإنَّهُ يجوز، ولا بأس بذلك.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعي رضي الله عنه : (وَيُنْفِقُ عَلَى وَلَدِ أُمِّ وَلَدِهِ مِنْ غَيْرِهِ)(٣).

وهذا كما قال.. إذا زوَّج أم ولده من رجلٍ - وذلك جائز عندنا علىٰ أحد

(١) الأم (٥/ ١١٠) ومختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٢).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٢).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٢).

القولين - ثم أتت بولدٍ، فإن نفقته تجبُ علىٰ السيد؛ لأنه مملوكٌ له وإن كان لا يملك بيعه، بدليل أنه يملكُ أرْش الجناية عليهما ومن قتلهما كان عليه للسيد قيمتهما، فلهذا وجبت نفقتُهما عليه، ويكون عتقه موقوفًا علىٰ عتق أمه، فإذا أعتقت عتق معها.

فإن قيل: هلا قلتم إن السيد لا يلزمه نفقة هذا الولد كما أنه لا يملك بيعه.

قلنا: ليس بممتنع أن يكون لا يملك بيعه، وتلزمه نفقته، كما لو رهن عبده، فإنَّهُ لا يملك بيعه، ونفقته علىٰ سيده دون المرتهن، كذلك ههنا.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعِي ﵁: (وَيَمْنَعُهُ الْإِمَامُ أَنْ يَـجْعَلَ عَلَى أَمَتِهِ خَرَاجًا إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي عَمَلٍ وَاجِبٍ، وَكَذَلِكَ الْعَبْدُ إِذَا لَمْ يُطِقِ الْكَسْبَ)[١].

وهذا كما قال.. يجوزُ للسيد أن يخارج عبده إذا كان له كسبٌ يفضل عن كفايته، وهو أن يجعل له في كلِّ يوم شيئًا معلومًا، ويكون ذلك بتراضيهما، من غير أن يُجبِرَ أحدهما الآخر، ولكلِّ واحدٍ منهما أن يفسخ إذا أراد ذلك كما قُلنا في عقد الكتابة.

والأصلُ في ذلك ما روي أنَّ النَّبِي ﷺ حجمه أبو طيبة فأعطاه أجره وسأل مواليه أن يخفِّفوا عنه من خراجِهِ، فحطوا عنه بعضَ الخراج[٢].

وأما إذا كان كسبُه يعجز عن كفايته أو كان قدر كفايته فلا يجوزُ للسيد أن

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٢).

(٢) أخرجه البخاري (٢١٠٢) عن أنس ﵁.

يخارجه.

والأصلُ في كراهية ذلك ما روي أن عثمان بن عفان ﵁ قال في خطبته: لا تكلِّفوا الصغيرَ الكسبَ؛ فيسرق، ولا الأمةَ غير ذات الصنعة فتكتسب بفرْجِها(١)، والله أعلم.



(١) أخرجه مالك (٣٥٩٥) وابن أبي شيبة (٢٢٦٨٨) وعبد الرزاق (٢٤٤٠) والبيهقي (١٥٧٨٥).

بابُ نفقة الدواب

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (وَلَوْ كَانَتْ لِرَجُلٍ دَابَّةٌ فِي الْمِصْرِ أَوْ شَاةٌ أَوْ بَعِيرٌ عَلَفَهُ بِمَا يُقِيمُهُ فَإِنْ امْتَنَعَ أَخَذَهُ السُّلْطَانُ بِعَلَفِهِ أَوْ بَيْعِهِ)[1].

وهذا كما قال.. يجبُ علىٰ كلِّ من كان في ملكه شيءٌ من الحيوان النَّفقة عليه.

والأصلُ في وجوبِها ما روي عن النَّبِي ﷺ أنه نَهىٰ عن تعذيب الحيوان[2]، وفي إمساك الدابة وغيرها من الحيوان بلا نفقة تنفق عليها تعذيبٌ لها وإتلافُ نفسها، فلا يجوز.

ويدلُّ عليه أيضًا ما روي عن النَّبِي ﷺ أنه قال: «**دخلَتِ امرأةٌ النارَ في هِرَّةٍ ربطتْهَا؛ لا هي أطعمتْها، ولا هي سقتْها، ولا تركتْها تأكُلُ من خَشَاشِ الأَرْضِ**»[3].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٢).

(٢) يعني أنه وردت بعض الأحاديث في هذا المعنىٰ، ومنها حديث أنس: نهىٰ رسول الله ﷺ أن تصبر البهائم. أخرجه البخاري (٥٥١٣) ومسلم (١٩٥٦) وحديث ابن عمر أنه مر بنفر قد نصبوا دجاجة يترامونها، فلما رأوا ابن عمر تفرقوا عنها، فقال ابن عمر: من فعل هذا؟ إن رسول الله ﷺ لعن من فعل هذا. أخرجه البخاري (٥٥١٤، ٥٥١٥) ومسلم (١٩٥٨) وأما هذا اللفظ المذكور، فقد قال ابن حجر في الدراية (٢/ ٨٤): «حديث نهىٰ رسول الله ﷺ عن تعذيب الحيوان؛ لم أجده هكذا».

(٣) أخرجه البخاري (٧٤٥) ومسلم (٩٠٤).

وخشاشُ الأرض بالفتح ما صغر من دوابِها، وما صغر من الطير أيضًا، وأمَّا الخِشاش بالكسر فهي البُرة التي تكون في أنف البعير[(١)].

ويدلُّ عليه أيضًا من السُّنَّة ما روي عن النَّبي ﷺ أنه نَهىٰ عن المصبورة والمجثمة[(٢)].

والمصبورةُ التي تُحبس حتىٰ تموت، وأمَّا المجثمةُ فالتي تُنصب غرضًا وتُرمىٰ بالسهام حتىٰ تموت كما يرمىٰ الهدف[(٣)].

ومن المعنىٰ أن من حبس شخصًا لزمه الإنفاقُ عليه، أصلُ ذلك: السيدُ مع عبده، فإنَّهُ لما كان في حبسه بالرق لزمه نفقته، كذلك ههنا مثله.

وأيضًا فإنَّهُ إجماع لا خلاف فيه.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرنا، فإن المالك للدابة مخيَّر بين أربعة أشياء؛ إذا كانت مأكولةً وكانت مما يأكلُ نباتَ الأرض [فإن شاء أرسلها][(٤)]، وإن شاء علفها من عنده، وإن شاء باعها، وإن شاء ذبحها فباع أو أكل.

وأما إذا لم تكن الأرضُ مخصبةً، فهو مخيرٌ بين ثلاثة أشياء: إِمَّا أن ينفق، أو يبيع، أو يذبح.

---

(١) حلقة من نحاس أو غيره، تجعل في لحم أنف البعير. وقيل: إن كانت من صفر، فهي برة وإن كانت من شعر، فهي خزامة، وإن كانت من خشب، فهي خشاش.. النظم المستعذب (٢/ ٤٣).

(٢) أخرجه أحمد (٢١٧٠٦) والترمذي (١٤٧٣) والبيهقي (١٩٤٨٧).

(٣) قال أبو عبيد: المجثمة هي المصبورة أيضًا ولكنها لا تكون إلا في الطير والأرانب وأشباه ذلك مما يجثم بالأرض وغيرها إذا لزمه.. السنن الكبرىٰ للبيهقي (٩/ ٥٦١).

(٤) زيادة ضرورية.

وأما إذا كانت مما لا يؤكل لحمه، فهو مخير بين شيئين، بين أن ينفق أو يبيع، فإن امتنع من النَّفقة أجبره الحاكم علىٰ الإنفاق: هذا شرح مذهبنا.

وقال أبو حنيفة: لا يملكُ الحاكمُ إجباره علىٰ النَّفقة، وإنما يأمره بذلك علىٰ وجه الوعظ والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

واحتج من نَصَر قولَهُ بأنها لا تصحُّ منه المخاصمةُ، ولا تصح منها الدعوىٰ ولا التوكيل، فلا مدخل لها في حكم، ولا يملك الإجبار علىٰ نفقتها، أصلُ ذلك: إذا ترك زرعه فلم يسقه حتىٰ مات، وإذا ترك حائطه واقعًا فلم يعمره، فإنَّهُ لا يملك إجباره علىٰ ذلك، كذلك ههنا.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه أنه حيوانٌ مملوكٌ، فجاز أن يُجبر علىٰ الإنفاق عليه إذا امتنع، أصلُ ذلك: السيد مع عبده.

قياسٌ ثانٍ، وهو أن من وجب عليه الإنفاق ملك الحاكم أن يجبره علىٰ الإنفاق إذا امتنع، أصلُه: المودع.

قالوا: المعنىٰ في المودع أن الحق تعلَّق بمودعه لما سلَّمها إليه وسلَّم إليه ثمن علفها، فلهذا ملك الحاكم إجباره؛ لأنَّ الذي تعلَّق به الحق تصح منه الدعوىٰ والخصومة، وليس كذلك هذه البهيمة، فإن الحقَّ تعلق بها فلا يصحُّ منها ذلك، فافترقا.

قلنا: في الموضعين معًا الحقُّ متعلقٌ بالبهيمة؛ يدلُّ عليه أنه لو أودعه إياها علىٰ أن لا ينفق عليها أجبره الحاكم، حتىٰ أنه إذا عجز أنفق الحاكمُ من عنده ورجع بالنفقة علىٰ المالك إذا عاد، فدل علىٰ أن الحقَّ متعلقٌ بها في الموضعين، فإذا ملك إجبار المودع وجب أن يملك إجبار المالك ولا فرْقَ بينهما.

قياسٌ ثالثٌ، وهو أن ما أفتىٰ المفتي بوجوب فعله ونهىٰ عن تركه وجب علىٰ الحاكم أن يحكم بفعله وينهىٰ عن تركه، أصلُ ذلك: سائر الأحكام.

فأما الجوابُ عن قولِهِم أنه لا يصحُّ منها الخصومة ولا الدعوىٰ فلم يملك الحاكم إجبار صاحبها، أصلُه: إذا كان له زرعٌ فلم يسقه حتىٰ هلك، فهو أن هذا يبطُلُ بثلاث مسائل:

أحدها: أنه يبطُلُ بالصبيِّ الصغير، فإنَّهُ لا تصح منه الخصومة ولا الدعوىٰ، وإذا كان له حق علىٰ رجل فامتنع من أدائه أجبره الحاكم، وكذلك المجنون المطبق إذا كان له حق أجبر الحاكم من عليه الحقُّ حتىٰ يخرج منه - مع عدم صحة التوكيل فيه.

وكذلك الزوجةُ إذا ماتت فامتنع زوجُها عن تجهيزها ودفنها وبها حاجة إلىٰ ذلك، فإن الحاكم يملك إجباره علىٰ ذلك وإن كانت في هذه الحالة لا تصح منها الخصومة.

كذلك في مسألتنا ليس بممتنع أن لا تصح من هذه الخصومة ويجبر الحاكم من عليه الحقُّ لها كما قُلنا في المرأة.

وجوابٌ آخر، وهو أنه ليس بممتنع أن لا تصح منها الخصومة ويملك الحاكمُ إجبارَ صاحبها علىٰ النَّفقة، كما أنها لا يصحُّ منها ذلك وتجب نفقتها.

والثاني: أن المعنىٰ في الأصل الذي قاسوا عليه من الزرع والدار أن تلك حرمتها متعلقة بحق مالكها، فإذا رضي بِهلاكها فقد رضي بإسقاط حقه، فلهذا لم يملك الحاكمُ إجبارَه، وليس كذلك في مسألتنا، فإن هذه البهيمة حرمتها متعلقة بحقِّها، فإذا امتنع من أدائه أجبره الحاكم؛ لأنه لا يملك

إسقاطه، ولهذا قال الشَّافِعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في المسلمين إذا دخلوا ديار الكفار وملكوا بهائمهم وخافوا الغلبةَ ولم يكن يمكنُهم نقلُها أن لا يعقروها ولا يحرقوها، ويجوزُ لهم هدمُ دورهم وحرقُ زروعهم وما أشبه هذا[١]، ولم يكن الفرقُ بينهما إلا أن الزرع تتعلق حرمته بحق مالكه، والبهائم تتعلق حرمتها بحق نفسها، فبان الفرق بينهما.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

قال الشَّافِعي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: (وَلَا تُحْلَبُ أُمَّهَاتُ النَّسْلِ إلَّا مَا فَضَلَ عَمَّا يُقِيمُ أَوْلَادَهُنَّ لَا يَحْلُبْهُنَّ فَيَمُتْنَ هَزَلًا)[٢].

وهذا كما قال.. إذا كان له بهيمةٌ ولها لبنٌ ولها ولد، فلا يجوزُ له أن يأخذَ من لبنها إلا ما فضل عن ريِّ ولدها، ومتىٰ أخذه من غير أن يكونَ فاضلًا عن ريه، فإنَّهُ يكون حرامًا عليه ذلك؛ لأنه ينقص عما يقوم به بدنُه وربما مات هزلًا، ولا يحل له ذلك.

فأما إذا كان الولد قد بلغ حدًّا يأكل العلف، ويستغني به عن لبنها، فصاحبها بالخيار، إن شاء ترك اللَّبن له، ولم يعلفه، وإن شاء علفه وأخذ اللَّبن إليه، فانتفع به، والله أعلم بالصواب.

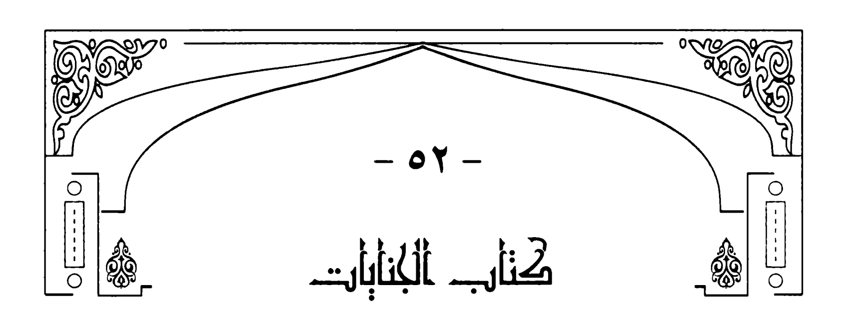
يليه كتابُ الجنايات[٣]



(١) ينظر: الأم (٧/ ٢٤١) باب في الجهاد.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٢).

(٣) في (ق): **«هذا آخر ربع النكاح، ويتلوه بعون الله تعالى وتوفيقه كتاب الجنايات إن شاء الله تعالى والحمد لله وحده»**.



باب تحريم القتل ومن يجب عليه القصاص ومن لا يجب عليه القصاص

الأصلُ في تحريم القتل: الكتابُ والسنةُ والإجماعُ.

أما الكتابُ؛ فقولُه تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ۚ ذَٰلِكُمْ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾ [الأنعام:١٥١] وقولُه تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍ ۖ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ ۚ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْـًٔا كَبِيرًا﴾ [الإسراء:٣١] وقولُه تعالىٰ: ﴿قَدْ خَسِرَ ٱلَّذِينَ قَتَلُوٓا۟ أَوْلَٰدَهُمْ سَفَهًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ وَحَرَّمُوا۟ مَا رَزَقَهُمُ ٱللَّهُ ٱفْتِرَآءً عَلَى ٱللَّهِ ۚ قَدْ ضَلُّوا۟ وَمَا كَانُوا۟ مُهْتَدِينَ﴾ [الأنعام:١٤٠] وقولُه تعالىٰ: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا﴾ [الإسراء:٣٣] وقولُه تعالىٰ: ﴿لَئِنۢ بَسَطتَ إِلَىَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِى مَآ أَنَا۠ بِبَاسِطٍ يَدِىَ إِلَيْكَ لِأَقْتُلَكَ ۖ إِنِّىٓ أَخَافُ ٱللَّهَ رَبَّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [المائدة:٢٨].

وقولُه تعالىٰ: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة:٣٢] واختلف في معنىٰ قوله: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ﴾ [المائدة:٣٢] فروىٰ الشَّافِعِيُّ عن ابنِ جريج أنه قال: من أجل أن القتل فشا وكثر كتب ذلك عليهم، وقيل: من أجل قتل قابيل هابيل[1]، ومعنىٰ قوله سبحانه: ﴿فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة:٣٢] روي عن مجاهد أنه قال: فكأن عليه إثم من قتل النَّاس جميعًا[2].

وقولُه تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء:٢٩] ومعناها: ولا تقتلوا الأنفس، وقولُه تعالىٰ: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ [النساء:٩٣] وهذه الآية الشديدة في تحريم القتل، وقيل إنه لم ينسخها شيء، وقولُه تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴿٦٨﴾ يُضَٰعَفْ لَهُ ٱلْعَذَابُ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِۦ مُهَانًا ﴿٦٩﴾ إِلَّا مَن تَابَ وَءَامَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَٰلِحًا﴾ [الفرقان ٦٨: ٧٠] وهذه الآية الهينة.

وقولُه تعالىٰ: ﴿وَإِذَا ٱلْمَوْءُۥدَةُ سُئِلَتْ ﴿٨﴾ بِأَيِّ ذَنۢبٍ قُتِلَتْ﴾ [التكوير ٨- ٩] والموءودة[3] السقط الذي يتداوىٰ له حتىٰ يموت.

---

(١) ذكره بنحوه ابن المنذر في الأوسط (١٣/ ٣٢) وابن الجوزي في زاد المسير (١/ ٥٣٩).

(٢) زاد المسير لابن الجوزي (١/ ٥٣٩).

(٣) وكان ابن عباس يقول: الموءودة هي المدفونة، كانت المرأة في الجاهلية إذا هي حملت فكان أوان ولادتها حفرت فتمخضت علىٰ ذلك الحفر، فإن ولدت جارية رمت بها في ذلك الحفر، وإن ولدت غلامًا حبسته .. الأوسط (١٣/ ٤١).

وأما من جهة السنة؛ فما روىٰ الشَّافعيُّ بإسنادِهِ[١] عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قلتُ: يا رسول الله، أي الكبائر أكبر؟ فقال: «**أن تجعَلَ لله ندًّا وهو خلقَكَ**» قال: قلت: ثم أي؟ قال: «**أن تقتُلَ ولَدَك مِن أجْلِ أن يأكُلَ معك**» قال: قلت: ثم أي؟ قال: «**أن تزنِيَ بحليلةِ جارِك**».

وأيضًا ما روىٰ ابنُ المنذر بإسنادِهِ عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن النَّبِي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «**لا تُقتلُ نفسٌ ظُلمًا إلا كان على ابنِ آدَمَ كفلٌ مِن دمِها؛ لأنهُ أولُ من سنَّ القتلَ**»[٢]، والكفلُ: نصيب من الشيء.

قال القاضي رحمه الله: ومن هذا قوله صلى الله عليه وسلم: «**من سنَّ سنةً حسنةً كان له أجرُها وأجرُ مَن عمِل بها مِن بعدِه، ومَن سنَّ سنةً سيئةً كان عليه وِزرُها ووِزرُ مَن عمِل بها مِن بعدِهِ**»[٣].

وأيضًا روىٰ ابنُ مسعود رضي الله عنه عن النَّبِي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «**أولُ ما يقضى بين النَّاس يوم القيامة في الدماء**»[٤].

وأيضًا روي عن ابنِ مسعود رضي الله عنه أنَّ النَّبِي صلى الله عليه وسلم قال في حجة الوداع: «**لا ترجعوا بعدي كفَّارًا يضربُ بعضُكم رقابَ بعضٍ**»[٥].

ورواه أيضًا جريرُ بنُ عبد الله رضي الله عنه أنَّ النَّبِي صلى الله عليه وسلم قال له: «**استنصِتِ النَّاس يا جرير**» فلما نصتوا قال ذلك لهم[٦].

---

(١) الأم للشافعي (٦/ ٣).

(٢) الأوسط لابن المنذر (٩٢٨٤).

(٣) أخرجه مسلم (١٠١٧)، عن جرير بن عبد الله البجلي رضي الله عنه.

(٤) أخرجه البخاري (٦٥٣٣)، ومسلم (١٦٧٨).

(٥) أخرجه أحمد (٣٨١٥)،والنسائي (٤١٢٧).

(٦) أخرجه البخاري (١٢١)، ومسلم (٦٥).

وأيضًا روىٰ عبدُ الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ النَّبي ﷺ قال بمنىٰ وهو في حجة الوداع: «**إن دماءَكُم وأموالَكُم وأعراضَكُم حرامٌ عليكم كحرمةِ يومِكم هذا في شهرِكُم هذا في بلدِكُم هذا**»[١].

وأيضًا روىٰ عبدُ الله بن عمرو بن العاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ النَّبي ﷺ قال: «**لزوالُ الدنيا أهونُ على الله مِن قتْلِ مسلمٍ**»[٢].

وأيضًا روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَن أعانَ على قتْلِ رجلٍ مسلمٍ ولو بشطر كلمةٍ جاء يوم القيامة مكتوبًا بين عينيه: آيسٌ من رحمة الله**»[٣]، وروي عن النَّبي ﷺ أنه قال: «**أعتى النَّاسِ على اللهِ تعالى مَن قَتَل غيرَ قاتِلِه**»[٤].

وأيضًا، ما روىٰ ابنُ عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ النَّبي ﷺ قال: «**يجيءُ المقتولُ يومَ القيامةِ متلبِّبًا بالقاتِلِ، فيقول: يا ربِّ، قتلني بغيرِ حقٍّ، فيقول الله تعالى له: تعسْتَ، فيُذهبُ به إلى النارِ**»[٥].

وأيضًا ما روىٰ عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبي ﷺ قال: «**لا يحلُّ دمُ امرئٍ مسلِمٍ إلا بإحدى ثلاثٍ: كفرٌ بعد إيمان، أو زنًا بعد إحصانٍ، أو قتلُ نفس بغير نفس**»[٦].

وأيضًا ما روي أنَّ النَّبي ﷺ مر بمقتول فقال: «**من به**» فلم يجبه أحد فقال: «**والذي نفسي بيدِهِ لو اشترك في قتلِهِ أهلُ السمواتِ والأرضِ لأكبَّهم الله**

---

(١) أخرجه البخاري (١٧٤٢).

(٢) أخرجه الترمذي (١٣٩٥)، والنسائي (٣٩٨٧).

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٦٢٠) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٤) أخرجه أحمد (٦٧٥٧)، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٥) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (٤٢١٧).

(٦) أخرجه أبو داود (٤٥٠٢)، والترمذي (٢١٥٨)، والنسائي (٤٠١٩).

في النار»[١].

وأما الإجماع، فلا خلاف بين المسلمين أن القتل محرم، وإنما اختلفوا في مسائل نذكرها فيما بعدُ إن شاء الله.

إذا ثبت هذا، فإن قتل العمد يوجب القصاص بلا خلاف.

والأصل في وجوبه : الكتابُ، والسنةُ، والإجماعُ.

أما الكتابُ؛ فقولُه عز وجل: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ ﴾ [البقرة:١٧٨] الآية.

وأيضًا، فقولُه تعالىٰ: ﴿ وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ ﴾ [البقرة:١٧٩] وهذه الآيةُ من أفصح ما في القرآن، قيل إن معناه: أن القاتل إذا قُتل انتهىٰ غيره عن القتل خوفًا أن يُقتل، فيكون في ذلك حياة لهما.

وأيضًا، فإن العرب كانت تقول: القتلُ أنفىٰ للقتل وأكفُّ للقتل.

وأيضًا، قوله تعالىٰ: ﴿ وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ وَٱلۡأَنفَ بِٱلۡأَنفِ وَٱلۡأُذُنَ بِٱلۡأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞ ﴾ [المائدة:٤٥].

واختلف أصحابُنا في شريعة من قبلنا، هل يجب اتباعها أم لا؟ علىٰ وجهين، فمنهُم مَن قال إنها شريعة لنا ويجب اتباعها إذا لم يعقب ذكرها ذمٌّ ولا نكيرٌ، ومِن أصحابِنا مَن قال: بعثة النَّبِي ﷺ نسخٌ للشريعة التي قبله إلا أن يأمرنا باتباعها.

فمن قال بالوجه الأول قال: يجبُ اتباع هذه الآية؛ لأنه لم يعقب ذكرهم ذمٌّ ولا نكير، ومن قال بالثاني قال: يجب اتباعها؛ لأنَّ صاحب الشريعة ندب إلىٰ

(١) أخرجه الشافعي في الأم (٦/ ٤) عن ثابت بن الضحاك رضي الله عنه.

ذلك يدلُّ عليه ما روي أن الرُّبَيِّع بنت مُعَوِّذ ابن عفراء كسرَتْ سِنَّ امرأة، فجاء أهلها إلىٰ رسول الله ﷺ يسألونه العفو، فقال رسول الله ﷺ: «**كتابُ اللهِ في السِّنِّ القصاصُ**»[1] وليس في القرآن أن يوجب القصاص في السِّن إلا هذه الآية.

ومن جهة السنة؛ ما روىٰ أبو شريح الكعبي رضي الله عنه أنَّ النَّبِي ﷺ لما دخل مكة عام الفتح رأىٰ قتيلًا فقال: «**ثم إنكم يا معشَرَ خُزاعَةَ قد قتلتم هذا القتيلَ، وأنا والله عاقِلُه، ومَن قَتَلَ قتيلًا بعد هذا اليوم فأهلُه بين خِيرتين؛ إن أحبُّوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا العقْلَ**»[2].

ويدلُّ عليه أيضًا ما روىٰ عبدُ الله بن عمر رضي الله عنهما أنَّ النَّبِي ﷺ قال في رجل أمسك رجلًا حتىٰ قتله آخر: «**يُقْتَلُ القاتِلُ ويُصْبَرُ الصابِرُ**»[3] أي يحبس الماسك.

وأيضًا روىٰ أبو الحسن الدارقُطني بإسنادِهِ أنَّ النَّبِي ﷺ قال: «**العمْدُ قوَدٌ، ولا عقْلَ فيه، والخطأُ عقلٌ، لا قوَدَ فيه**»[4].

وأما الإجماعُ، فلا خلاف بين المسلمين أن قتل العمد يوجب القصاص.

• فَصْلٌ •

قتلُ العمدِ منه توبةٌ، وهو كأحدِ الكبائر إذا تاب منها، واللهُ تعالى يحكُمُ بينه

(١) أخرجه البخاري (٢٧٠٣)، ومسلم (١٦٧٥)، عن أنس رضي الله عنه.

(٢) أخرجه أحمد (٢٧١٦٠)، و أبو داود (٤٥٠٤)، والترمذي (١٤٠٦).

(٣) أخرجه الدارقطني (٣٢٧٠)، والبيهقي (١٦٠٢٩).

(٤) أخرجه الدارقطني (٣١٣٦) عن ابن عباس رضي الله عنهما وليس عن علي رضي الله عنه وقال ابن الملقن في البدر المنير (٨/ ٤١٠): وفي إسناده إسماعيل بن عياش، قال - أعني الدارقطني - في علله: وهذا الحديث يرويه طاوس، عن أبي هريرة أيضًا مرفوعًا. ورواه أيضًا طاوس، عن ابن عباس مرفوعًا. قال: والصحيح عن طاوس مرسلًا.

وبين **القاتل**.. هذا مذهَبُنا، وبه قالت الكافةُ، إلا ابنَ عباس[١] وزيد بن ثابت[٢] والضحاك بن مزاحم[٣] فإنهم قالوا: لا يقبلُ اللهُ توبته[٤].

واحتجوا بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ [النساء:٩٣].

قالوا: وهذه الآية الشديدة ونزلت بعد قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ﴾ [الفرقان:٦٨] وهي الآية الهينة، فدل علىٰ أنها ناسخة لها.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه قوله تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَن يُشْرَكَ بِهِۦ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن يَشَآءُ﴾ [النساء:٤٨] والقتل دون الشرك وما كان إلىٰ مشيئة الله لم يخلد في النار.

ويدلُّ عليه أيضًا قولُه عز وجل: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ﴾ [الفرقان:٦٨] إلىٰ قوله: ﴿إِلَّا مَن تَابَ وَءَامَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَٰلِحًا فَأُوْلَٰٓئِكَ يُبَدِّلُ ٱللَّهُ سَيِّـَٔاتِهِمْ حَسَنَٰتٍ وَكَانَ

---

(١) قال ابن المنذر (١٣/ ٣٥): فممن كان يرىٰ أن لا توبة له، ويقول لم تنسخ التي في النساء شيء: ابن عباس.

(٢) قال ابن المنذر (١٣/ ٣٥): وقال زيد بن ثابت: نزلت الشديدة بعد الهينة أراه قال بستة أشهر، ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا﴾ بعد ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَن يُشْرَكَ بِهِۦ﴾ وقد روي عنه أنه قال: لقد نزلت الشديدة بعد الهينة بستة أشهر يعني بالشديدة: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا﴾، والهينة: التي في الفرقان ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ﴾ وهذه الرواية أصح الروايتين عن زيد.

(٣) قال ابن المنذر (١٣/ ٣٧): وكان الضحاك يقول في قوله ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا﴾ قال: ليس له توبة ولم ينسخها من القرآن شيء.

(٤) ينظر: الأوسط لابن المنذر (١٣/ ٣٥).

ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴾ [الفرقان:٧٠] وفيه معنىٰ وهو أنه إذا كان من الشرك - وهو أكبر الكبائر - توبة، فلأن يكون من القتل توبة أولىٰ.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ عز وجل: ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا ﴾[النساء:٩٣] وأنها عامة، فنقول: وقولُه تعالىٰ: ﴿ وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ ﴾ [الفرقان:٦٨] خاصة والخاص يقضي علىٰ العام تقدم أو تأخر، وكذلك قوله تعالىٰ: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَن يُشْرَكَ بِهِۦ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن يَشَآءُ ﴾ [النساء:٤٨].

وجوابٌ ثان، وهو أن في هذه الآية زيادةً، وهو ذكر التوبة، والأخذ بالزائد أولىٰ تقدَّم أو تأخَّر، وقولُهم إنها منسوخة لا يسلم، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَإِذَا تَكَافَأَ الدَّمَانِ مِنْ الْأَحْرَارِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ الْعَبِيدِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ الْأَحْرَارِ مِنَ الْمُعَاهَدِينَ أَوْ الْعَبِيدِ مِنْهُمْ قُتِلَ مِنْ كُلِّ صِنْفٍ مُكَافِئُ دَمِهِ مِنْهُمْ؛ الذَّكَرُ إِذَا قَتَلَ بِالذَّكَرِ وَبِالْأُنْثَى، وَالْأُنْثَى إِذَا قَتَلَتْ بِالْأُنْثَى وَبِالذَّكَرِ)[١].

وهذا كما قال.. وجملتُه أن التكافؤَ في القصاصِ أن يكون بوجود خمسةِ شرائط وهي: أن يكونا مسلمين أو كافرين أو حرين أو عبدين، ولا يكون أحدُهما أبَ الآخر؛ فمتىٰ وُجدت هذه الشرائط تكافأ الدمان[٢]، ومتىٰ عُدم

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٣).

(٢) وثبت عن نبي الله ﷺ أنه قال: «المؤمنون تكافأ دماؤهم».. وأجمع أهل العلم علىٰ أن الحر يقاد به الحر، وإن كان الجاني مقعدًا أو أعمىٰ أو أقطع اليدين والرجلين والمقتول صحيح سوي الخلق .. الأوسط (١٣/ ٤٢- ٤٣).

شيءٌ من هذه الشرائط، فإنه يُقتل الناقصُ بالكامل، ولا يُقتل الأعلىٰ بالأدنىٰ، فيُقتل الكافر بالمسلم، والعبدُ بالحر، والابنُ بالأب.

ولا يُقتل الأبُ بالابن، ولا المسلمُ بالكافر، ولا الحرُّ بالعبد؛ إلا في مسألةٍ واحدةٍ وهو إذا قتل الحربيُّ المسلمَ فإنه لا يقتل به؛ لأنه غير ملتزم لأحكام المسلمين.

وأما إذا عُدمت هذه الشرائط فالاعتبارُ بالذكورية من الأنوثية، فإذا قتل رجلٌ امرأةً قُتِل بِها، وبه قال الكافة[١].

وحكىٰ أبو بكر بن المنذر عن الحسن البصري - وهو مذهبه[٢] - أنه روي عن علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن الرجل لا يُقتل بالمرأة، ووليُّها[٣] بالخيار بين أن يأخذ من القاتل ديتها - وهي نصف دية الرجل - وبين أن يدفع إليه نصف ديته ويقتله[٤].

---

(١) وممن قال بأن بين المرأة والرجل القصاص في النفس: مالك بن أنس فيمن تبعه من أهل المدينة، وسفيان الثوري فيمن وافقه من أهل العراق، وكذلك قال الشافعي وأصحابه. وبه قال أحمد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وحكي ذلك عن الأوزاعي، وربيعة، وابن أبي ليلىٰ، وعبد الله بن الحسن، وقد ثبت أن عمر بن الخطاب أقاد رجلا بامرأة. وممن هذا مذهبه: النخعي، والشعبي، وعمر بن عبد العزيز، والزهري.. ينظر: الأوسط لابن المنذر (١٣/ ٤٤).

(٢) يعني مذهب الحسن رَحِمَهُ اللَّهُ، ولكن ليس بإطلاق، فإنه قال: لا يقتل الذكر بالأنثىٰ حتىٰ يؤدوا نصف الدية إلىٰ أهله.

(٣) في (ق): «وأنها» وهو تحريف.

(٤) إطلاق القول عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بالمنع من قتل الرجل بالمرأة فيه نظر، وقد قال ابن المنذر (٩٣٠٢): (وقد روينا عن علي بن أبي طالب رواية - لا أحسبها تثبت - أنه قال في الرجل يقتل المرأة عمدًا: إن شاءوا قتلوه وأعطوا أهل المقتول نصف الدية، وقال: وإن شاءوا أن يأخذوا دية المرأة فعلوا ذلك).

وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه رواية أخرى - وهي الصحيحة - مثل مذهبنا.

[وعن عطاء بن أبي رباح روايتان(١)، إحداهما مثلُ مذهبنا، والأخرى مثلُ رواية الحسن البصري(٢)](٣).

واحتج من نصره بقولِهِ تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى﴾ [البقرة:١٧٨] **قالوا:** ودليل خطابه يقتضي أن لا يُقتل الذكر بالأنثى، وبقولِهِ تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾ [الإسراء:٣٣] **قالوا:** ومن الإسراف أن يُقتل الرجلُ الكاملُ بالمرأة التي ليست بكاملة.

قالوا: ولأنا إذا قُلنا الرجلُ بالمرأة فإنا نتلف منه ما لم يتلف منها؛ لأنَّ ديته ألف دينار أو اثنى عشر ألف درهم، وديتها على النصف من ذلك وهذا لا يجوز.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة:٤٥] الآية، وهذه نفسٌ كما أن هذه نفس، ولا فرْق بينهما.

ومن جهة السنة؛ ما روى أبو شريح الكعبي رضي الله عنه أنَّ النَّبي صلى الله عليه وسلم لما دخل

---

(١) الإشراف (٧/ ٣٤٦) والأوسط (١٣/ ٤٤).

(٢) قال ابن المنذر (١٣/ ٤٦): وحديث علي غير ثابت، لأنه مرسل، وقد روينا عن علي خلاف ذلك، وقد روينا عن علي خلاف ذلك وقد روينا عن الحسن خلاف تلك الرواية عنه، وهو أن القصاص بين الرجل والمرأة فيما كان من العمد إلى ثلث الدية، فإذا دخلت هذه الأخبار من العلل ما ذكرناه من العلل صار وجوب القصاص بينهما كالإجماع، مع السنن الثابتة المستغنى بها عما سواها.

(٣) ليس في (ق).

مكة عام الفتح رأىٰ مقتولًا فقال: «**ثُم أنتُم يا معشَرَ خُزاعةَ قد قتلتُم هذا القتيلَ، وأنا والله عاقِلُهُ، فمن قَتَلَ بعد هذا اليوم قتيلًا فأهلُهُ بين خِيرتينِ، إن أحبُّوا قَتَلوا، وإن أحبُّوا أخذُوا العَقْلَ**»(١) ولم يفصِّل بين أن يكون القتيل رجلًا أو امرأة، فهو علىٰ عمومه.

قالوا: فهذا اللفظ إنما يتناول الذكور دون الإناث؛ لأنه قال: «قتيلًا» ولم يقل «قتيلة». **قلنا:** اللفظُ إذا كان علىٰ وزن فَعِيل ومعناه مفعول استعمل في المذكر والمؤنث، يدلُّ علىٰ صحة هذا أن العرب تقول: عينٌ كحيل، وتقول: طرفٌ كحيل، والعين مؤنثة والطرف مذكرة، وتقول: لحيةٌ دهين وإن كانت مؤنثة، وكفٌّ خضيب وطرفٌ خصيب وإن كان أحدهما مؤنثًا والآخر مذكرًا، فكذلك يقال: امرأة قتيل، كما يقال: رجل قتيل.

ومن جهة السنة؛ ما روىٰ عثمان رضي الله عنه أنَّ النَّبي ﷺ قال: «**لا يحِلُّ دمُ امرئٍ مُسلم إلا بإحدى ثلاثٍ: كفرٌ بعد إيمانٍ، أو زنًا بعد إحصانٍ، أو قتلُ نفسٍ بغير نفسٍ**»(٢) ولم يفصِّل، فهو علىٰ عمومه.

ومن جهة القياس؛ أنهما استويا في الدين والحرية وليس بينهما بعضية، فوجب أن يجري بينهما القصاص، أصلُه: إذا كانا امرأتين أو كانا رجلين.

قياسٌ ثانٍ، وهو أنهما استويا في حدِّ القذف، فوجب أن يستويا في القصاص، أصلُه: ما ذكرنا.

قياسٌ ثالثٌ، وهو أن كلَّ مَن وجب قتلُه مع بذل المال وجب قتلُه وإن لم يبذل له المال، أصلُه: إذا كانا رجلين، [وعكسه إذا كان للمقتول ولدان، فعفا

---

(١) سبق تخريجه (ص ٢٧٤).

(٢) أخرجه أبو داود (٤٥٠٢)، والترمذي (٢١٥٨)، والنسائي (٤٠١٩).

أحدهما ولم يعف الآخر، فإنه لا يملكُ القتلَ سواء بذل المال أو لم يبذله][1].

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ تعالى: ﴿وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ﴾ [البقرة:١٧٨]، فهو من وجهين؛ **أحدهما:** أن دليل خطابه يقتضي أن الأنثىٰ إذا قتلت الذكر لا تُقتل به، فقد أجمعنا علىٰ إسقاط دليل خطابه، **والثاني:** أنكم لا تقولون بدليل خطابِها؛ لأنَّ عندكم يجوز أن يبذل وليها له نصف ديته ويقتله.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا﴾ [الإسراء: ٣٣] فهو أن المفسرين قالوا: معنىٰ الإسرافِ أن يقتل غير قاتله، وأمَّا إذا قتل القاتلَ فليس بمسرف، وقيل: إن معناه أن يُقتلَ كما قَتَلَ ولا يُمَثَّل به ولا يشهره.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنَّا إذا قتلناه بها، فإنا نتلفُ منه ما لم يتلف منها، وهذا لا يجوز، فهو من أربعة أوجه:

أحدها: أنه يبطُلُ به إذا قتل رجلان رجلًا، أو امرأتان امرأةً، فإنا نقتلُهم بالمقتول وإن كنا قد أتلفنا منهم ضعفَ ما أتلفوا، ولهذا قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه في سبعةٍ قتلهم برجل[2]: لو تمالأ علىٰ قتله أهل صنعاء لقتلتهم به[3]، (ويبطُلُ)[4] أيضًا بالعبدين إذا قتل أحدُهما الآخر، وقيمةُ القاتل ضعفا قيمة المقتول، فإنَّا نقتلُه به، وإن كنا نتلفُ منه ما لم يتلف من

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ق): «رجل»، وهو غلط.

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٨٠٧٥) وابن أبي شيبة (٢٧٦٩٣) ورواه البخاري في كتاب الديات باب: إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم.

(٤) في (ص، ق): «والثاني أنه».

المقتول، ويبطُلُ أيضًا بالمجوسيِّ إذا قتل يهوديًّا أو نصرانيًّا، فإنا نقتله بهما، وكذلك يقتلان به، وإن كانت دية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم ودية المجوسي ثمانمائة درهم.

والثاني: أنه لا اعتبار بالبدل، يدلُّ علىٰ صحة هذا أن الجماعة إذا اشتركوا في قتل الواحد قُتِلوا به، وكذلك العبدان إذا قتل أحدُهما الآخر وقيمةُ أحدهما أكثر من قيمة الآخر، فإنه يقتل به، وإن كانا قد اختلفا في البدل، وكذلك النصرانِيُّ إذا قتل المجوسيَّ وإن كانا قد استويا في البدل واختلفا في المبدل.

والثالث: أنَّا لو قُلنا إن الرجل لا يُقتل بالمرأة لأدىٰ ذلك إلىٰ إبطال جنس القصاص؛ لأنه لا يشاءُ أحد أن يقتل امرأة إلا قتلها؛ لأنه لا يُقتل بها، وصار كما نقول في الجماعة إذا قتلوا الواحد لو قُلنا لا يُقتلون به أدىٰ إلىٰ إبطال جنس القصاص.

والرابع: أن المرأة وإن كانت أنقصَ من الرجل في باب الشهادة فهي مساويةٌ له من وجوه وهي الفتوىٰ، فإن خبرها يُعمل به كخبر الواحد، ومساويةٌ له في حدِّ القذف والقطع في السرقة، فوجب أن تساويه في القصاص.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ **قالَ الشَّافِعِي** رَحِمَهُ اللَّهُ: **(وَلَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ، وَأَنَّهُ لَا خِلَافَ أَنَّهُ لَا[1] يُقْتَلُ بِالْمُسْتَأْمَنِ، وَهُوَ فِي التَّحْرِيم مِثْلُ الْمُعَاهَدِ)[2]**، قالَ المزني: الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا قتل مسلِمٌ ذميًّا يهوديًّا كان أو نصرانيًّا أو مستأمنًا، فإنه

(١) زيادة ضرورية.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٣).

لا يُقتل به.. هذا مذهَبُنا.

وبه قال من الصحابة: عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وعلي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت، ومعاذ بن جبل(١).

ومن التابعين: عمر بن عبد العزيز، والحسن البصري، وعكرمة(٢).

ومن الفقهاء: مالك، والأوزاعي، وسفيان الثوري، وأبو ثور، وأحمد، وإسحاق، وداود(٣).

وقال أبو حنيفة وأصحابه: يُقتل المسلمُ بالذمي، ووافقنا في المستأمن.

واحتج من نَصَر قولَهُ بقولِهِ تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ﴾ [البقرة:١٧٨] الآية، **قالوا**: والذمي الحر كالمسلم، وبقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ﴾ [المائدة:٤٥] الآية، وهذه نفسٌ كما أن تلك نفس، وبقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظۡلُومٗا فَقَدۡ جَعَلۡنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلۡطَٰنٗا فَلَا يُسۡرِف فِّي ٱلۡقَتۡلِ﴾ [الإسراء:٣٣] ولم يفصِّل، فهو علىٰ عمومه.

ومن جهة السنة:

ما روىٰ أبو شريح الكعبي رضي الله عنه أنَّ النَّبي ﷺ قال عام الفتح: «**ثم أنتم يا معْشَرَ خُزاعة قد قتلتم هذا القتيلَ، وأنا والله عاقلُهُ، فمن قتل بعد هذا اليوم قتيلًا فأهلُه بين خيرتين؛ إن أحبُّوا قتلوا، وإن أحبُّوا أخذوا العقْلَ**»(٤) ولم يفصِّل بين

---

(١) الأوسط (١٣/ ٥٣).

(٢) الأوسط (١٣/ ٥٤).

(٣) وحكي ذلك عن ابن شبرمة والأوزاعي.. الأوسط (١٣/ ٥٤).

(٤) سبق تخريجه (ص ٢٧٤).

أن يكون المقتول مسلمًا أو ذميًّا.

ويدلُّ عليه حديث عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وأن النَّبِي ﷺ قال: «**لا يحلُّ دم امرئٍ مسلم إلا بإحدى ثلاثٍ: كفرٌ بعد إيمانٍ، أو زنًا بعد إحصانٍ، أو قتلُ نفسٍ بغير نفسٍ**»[١] ولم يفصِّل.

ويدلُّ عليه ما روىٰ عبدُ الرحمن بن البيلمانِي[٢] أنَّ النَّبِي ﷺ أقاد مسلمًا بذمِي [وقال: «**أنا أحقُّ من وفىٰ بذمته**»[٣]][٤].

ومِن القياسِ قالوا: محقونُ الدَّم علىٰ التَّأْبِيد، فجاز أن يُقتل به المسلم، أصلُه: المسلم.

قياسٌ ثانٍ، وهو أن من قُتِل به الذمي جاز أن يُقتل به المسلم، أصلُه: المسلم.

قياسٌ ثالثٌ، وهو أن من قطع بسرقة ماله جاز أن يُقتل بقتله، أصلُه: المسلم.

واستدلالٌ، وهو أنه قد ثبت أن ذميًّا لو قتل ذميًّا ثم أسلم أُقيد به، فكذلك إذا كان الإسلام أصليًّا.

واستدلالٌ آخر، وهو أن ذميًّا لو جرح ذميًّا، ثم إنه أسلم، فمات المجروح بعد إسلام الجارح، قلتم: يفاديه، وهذا مسلمٌ قد قُتِل بكافرٍ فما الفرق؟

وربما حرروه قياسًا، فقالوا: إسلامٌ طارئٌ فلم يمنع استيفاء القصاص،

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٥٠٢) والترمذي (٢١٥٨)، والنسائي (٤٠١٩).

(٢) في (ق): «السلماني» وهو تحريف.

(٣) أخرجه الشَّافِعي (١/ ٣٤٣)، وعبد الرزاق (١٨٥١٤)، وابن أبي شيبة (٢٨٠٣١) والدارقطني (٣٢٥٩) وسيأتي تضعيف المصنف له.

(٤) ليس في (ق).

أصلُه: الفسق. **قالوا**: ولأن من جاز له قتلُ المسلم دفعًا عن نفسه جاز أن يقتل به المسلم، أصلُه: المسلم، والله أعلم.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه قوله تعالىٰ: ﴿لَا يَسْتَوِيٓ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ وَأَصْحَٰبُ ٱلْجَنَّةِ﴾ [الحشر:٢٠] وإذا قتلنا المسلم بالكافر سوَّينا بينهما ولا يجوز، **وأيضًا**، قوله تعالىٰ: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء:١٤١].

ومن جهة السنة: ما روىٰ علي بن أبي طالب[(١)] وعمران بن حصين[(٢)] وعائشة[(٣)]: أنَّ النَّبِي ﷺ قال: «**لا يقتلُ مؤمنٌ بكافر**» وروي: «**لا يقتلْ مسلمٌ بكافر**»[(٤)] بالجزم، وهذا نهيٌ منه، وروي: «**لا يقتلُ مؤمنٌ بكافر**» بتحريك الفعل، وهذا أمرٌ بلفظ الخبر، ولا ينافي النهي.

قالوا: أراد به بالكافر الحربي، وكذا نقول إنه لا يقتل بالحربي، والدليلُ علىٰ أنه أراد به الحربي أنه قال: «**ولا ذو عهدٍ في عهده**»[(٥)].

وأجمعنا علىٰ أن المعاهد إذا قتل الحربيَّ لا يقتل به كالمسلم، فدل علىٰ أنه لم يرد به الكافر الذمي[(٦)].

والجوابُ عنه من أربعة أوجه:

أحدها: أن الشَّافِعي لم يروِ هذه الزيادة في حديثه، وإنما هي في حديث

---

(١) أخرجه البخاري (١١١، ٣٠٤٧، ٦٩٠٣، ٦٩١٥).

(٢) أخرجه الشافعي في الأم (٦/ ٤٠) وذكره البيهقي في الكبرىٰ (٨/ ٥٤) والمعرفة (١٢/ ٢٥).

(٣) أخرجه البيهقي (١٥٩١٥).

(٤) أخرجه الترمذي (١٤١٣)، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده.

(٥) أخرجه أبو داود (٢٧٥١) عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده.

(٦) في (ق): «الحربي».

آخر، فلا يجوزُ أن يؤخذ لفظ من حديث آخر فيضم إلىٰ هذا ويحتج به.

والثاني: أن قوله: «مؤمن بكافر» عامٌّ في جميع المؤمنين وجميع الكافرين، وإذا كان لفظُ الخبر عامًّا حُمل علىٰ عمومه ولا يُخص إلا بدليل.

والثالث: أنَّا إذا حملنا قوله علىٰ الكافر الحربي لا يكون له معنىٰ؛ لأنَّ المسلمين يعلمون ذلك من القرآن، وهو قوله تعالىٰ: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة:٥] ومواضع كثيرة في القرآن تدل علىٰ إباحة ذلك، فيجب حملُ كلامه علىٰ ما فيه فائدة وما له معنىٰ، وهو ما ذكرنا، وأنه أراد الذمي.

والرابع: أن قوله: «ولا ذو عهد في عهده» لم يرد به أنه يُقتل قصاصًا إذا لم يكن له عهد؛ لأنَّ قبل العهد لو قتل الحربي لم يقتل به، وإنما ذكر العهد شرطًا في أن لا يُقتل لأجل كفره.

وجواب آخر، وهو أن أبا إسحاق المروزي قال: قوله ﷺ: «لا يقتل مؤمن بكافر» إغراءٌ بقتل الكافر[1]، ثم استثنىٰ بقولِهِ: «ولا ذو عهد في عهده» حقنًا لدماء أهل الذمة.

ومن جهة الإجماع أنه روي عن عمر وعثمان وعلي وزيد بن ثابت ومعاذ ابن جبل مثل ذلك، ولا مخالف لهم من الصحابة، والقياسُ عند أبي حنيفة يُترك لقولِ واحدٍ من الصحابة، فتَرْكه لقول هؤلاء كلهم أولىٰ.

ومِن القياسِ أنهما شخصان؛ أحدُهما محقون الدَّم بالأمان، والآخر محقون الدَّم بالإيمان، فوجب أن لا يتكافئا، أصلُ ذلك: المسلم مع المستأمن.

---

(١) في (ق): «الكافرين».

قالوا: هو وإن كان محقونَ الدَّم بالأمان إلا أنه مؤبدٌ كما أن حقن دم المسلم مؤبد.

قلنا: لا نُسَلِّمُ أن أحدًا يكون محقون الدَّم علىٰ التَّأْبِيد لا ذمي ولا مسلم؛ لأنه يجوز أن يطرأ عليه ما يبيح دمه؛ إِمَّا نقض عهد، أو ترك بعض الشروط في حقه، والمسلم من ارتدادٍ أو زنا بعد إحصانٍ أو قتلِ نفسٍ بغر نفس، وما أشبه هذا.

والثاني: أنه وإن كان محقون الدَّم علىٰ التَّأْبِيد إلا أنه حقن دمه بما لا يجب عليه، والمسلم حقن دمه بما يجب عليه، فافترقا.

قالوا: المعنىٰ في المستأمن أن مدته مؤقتة ليس كذلك الذمي، فإن مدته مؤبدة كالمسلم.

قلنا: عنه ثلاثة أجوبة:

أحدها: أنَّا لا نُسَلِّمُ أن أحدًا يكون محقون الدَّم علىٰ التأبيد؛ لأنه يجوز أن يطرأ عليه ما يبيح دمه.

والثاني: أنه لا فرْقَ في باب التَّحْريم بين المؤقتة والمؤبدة، يدلُّ علىٰ صحة هذا أن المطلقة الرجعية في زمان عدتِها محرمة كالمبتوتة حتىٰ تنكح زوجًا غيره، وهذه المدةُ المقدرة بانقضاء العِدَّة التي ليست بمقدرة فيما عاد إلىٰ التَّحْريم، فكذلك الدَّم محرم علىٰ التَّأْبِيد، والخمر مدة التَّحْريم فيه مقدرة بزمان زوال الشدة منه، وهما يستويان في هذه المدة.

وعكسُ هذه الإباحة، وهو إذا قال لإحدىٰ امرأتيه: «إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق»، فإنها مباحة له في هذه المدة إلىٰ مجيء الشرط، كما أن الأخرىٰ مباحة له علىٰ التَّأْبِيد، فقد استويا في الإباحة في هذه المدة .

والثالث: أنه إذا كانت مدة المستأمن مؤقتة لم يُقتل المسلم به، وإذا كانت مدة الذمي مؤبدة يُقتل به.

قالوا: لأنَّ معنىٰ الإباحة في حقِّ المستأمن قائم وهو في حقِّ الذمي زائل.

قُلنا: إن أردتم بقولكم «معنىٰ الإباحة» حكم الإباحة، فإن الحكم لم يوجد؛ لأنَّ هذا محرم الدَّم في هذه المدة المؤقتة، كما أن ذلك محرم الدَّم في تلك المدة المؤبدة، وإن أردتم بقولكم «معنىٰ الإباحة» علة الإباحة، فإن العلةَ هي وجودُ الكفر وعدمُ الإيمان، وههنا قد وُجِد الكفر ووجد الإيمان كالذمي، فلا فرْقَ بينهما.

وجوابٌ آخر، وهو أنه ليس بممتنع أن لا يُقتل بقتله كما أنه لا يُحَدُّ بقذفه.

قياسٌ ثانٍ، وهو أنه ناقصٌ بالكفر، فوجب أن لا يُقتل به المسلم، أصلُه: المستأمن.

قياسٌ ثالثٌ، وهو أنهما شخصان لا يثبتُ لأحدهما علىٰ الآخر حدُّ القذف مع العفة، فوجب أن لا يقتل بقتله، أصلُه: المستأمن.

قياسٌ رابع، وهو أن القصاص عقوبة، فوجب أن لا تثبت للكافر علىٰ المسلم، أصلُ ذلك حدُّ القذف.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهم بقولِهِ تعالى: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ [البقرة:١٧٨] فهو من وجهين:

أحدهما: أن هذه واردة في المسلمين خاصة؛ لأنه تعالىٰ قال في آخرها: ﴿فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:١٧٨] والكافر ليس بأخ للمسلم.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة:٤٥] فهي واردةٌ في المسلمين أيضًا، يدلُّ عليه أنه قال في آخرها: ﴿فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ﴾ [المائدة:٤٥] والذمي إذا تصدَّق لا يكفِّرُ الله عنه سيئاته ولا يرحمه.

والثاني: أنها عامةٌ فنخصها بالسُّنة التي ذكرناها.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ﴾ [الإسراء:٣٣]، فهو أن هذه الآية حجةٌ لنا؛ لأنَّ من الإسراف أن يقتل المسلم بالكافر.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بحديثِ أبي شريح الكعبي، فهو عامٌّ، فنخصه بما ذكرنا.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بحديث ابن البيلماني[١]، فمن وجهين:

أحدهما: أن الدارقُطني قال: إذا أسند فهو ضعيف، فكيف إذا أرسل؟[٢] ونحن لا نقول بالمراسيل.

والثاني: أنه لو صح تأولناه، وأنه أقاد مسلمًا بمعاهدٍ كان المسلم قتله وهو كافر، ثم أسلم، فأقاده به بعد أن أسلم[٣].

---

(١) في (ق): «السلماني» وهو تحريف.

(٢) في السنن (٣٢٥٩) ونقله البيهقي في الخلافيات (٤٧٦٢).

(٣) قال البيهقي في الخلافيات (٦/ ٥١٦): قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال قائل: فقد روينا من حديث ابن البيلماني أن النبي ﷺ قتل مؤمنًا بكافر؟ قلنا: أفرأيت لو كنا نحن وأنت نثبت المنقطع؛ بحسن الظن بمن روىٰ، فروي حديثان أحدهما منقطع، والآخر متصل بخلافه، أيهما كان أولىٰ بنا أن نثبته؟ الذي ثبتناه، وقد عرفنا من رواه بالصدق؟ أو الذي ثبتناه بالظن؟ قال: بل الذي ثبتناه متصلًا. قلنا: فحديثنا متصل، وحديث ابن البيلماني منقطع، وحديث ابن=

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه محقون الدَّم علىٰ التَّأْبِيد فجاز أن يقتل المسلم به كالمسلم، فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه وإن كان محقونَ الدَّم علىٰ التَّأْبِيد إلا أنه بما لا يجب عليه فأشبه المستأمن، والمسلمُ حقن دمه بما يجب عليه فافترقا.

والثاني: أنه ليس بممتنع أن يكون محقونَ الدَّم علىٰ التَّأْبِيد ولا يُقتل به المسلم، كما أنه لا يُحَدُّ بقذفه.

والثالث: أن المعنىٰ في الأصل أنهما استويا في سبب الحقن، فلهذا تكافأت دماؤهما، وفي مسألتنا بخلافه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه من قتل به الذمي قتل به المسلم كالمسلم، فهو من وجهين:

أحدهما: أنه يبطُلُ بالمستأمن، فإنه إذا قتله مستأمنٌ مثله قتلناه به، وإذا قتله المسلم لم يُقتل به.

والثاني: أن الذِّميين استويا في سبب الحقن لدمائهما، وهو حقنُهما بما لا يجب عليهما، فلهذا تكافأت، وليس كذلك في مسألتنا، فإنهما اختلفا، فلهذا لم يقتل من حقن دمه بما يجب عليه بمن حقن بما لا يجب عليه، والمعنىٰ في الأصل عكس علينا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم من قطع بسرقة ماله وجب أن يقتل بقتله

=البيلماني خطأ، وإنما روىٰ ابن البيلماني فيما بلغني، أن عمرو بن أمية قتل كافرا له عهد إلىٰ مدة، وكان المقتول رسولا، فقتله النبي ﷺ فلو كان ثابتًا كنت أنت قد خالفت الحديثين؛ حديثنا وحديث ابن البيلماني. قال: والذي قتله عمرو بن أمية قبل بني النضير، وقبل الفتح بزمان، وخطبة النبي ﷺ: «لا يقتل مؤمن بكافر» عام الفتح، فلو كان كما تقول كان منسوخًا.

كالمسلم، فهو من وجهين:

أحدهما: أنه يبطُلُ بالمكاتب إذا خلَّف وفاء وله ولد، فإن من سرق ماله يُقطع ومن قتله لا يُقتل به.

والثاني: لا يجوزُ اعتبار القصاص في النفس بالقطع في السرقة؛ لأنَّ عند أبي حنيفة أن الرجل إذا سرق مال امرأة يبلغ النِّصاب تقطع يده، ولو أنه قطع يدها لم تُقطع يده.

قالوا: فنحن اعتبرنا الجملةَ بالقطع في السرقة، ولم نعتبر قطع الطرف بالقطع في السرقة.

قلنا: فاعتبارُ قطع الطرف بالقطع في السرقة أولىٰ؛ لأنه منه أقربُ وبه أشبه، فإذا لم يعتبر الطرف بالطرف فلأن لا يعتبر الجملة بالطرف أولىٰ؛ لأنَّ فيها معنىٰ الطرف وزيادة كبيرة، والمعنىٰ في الأصل ما ذكرناه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم نقصان دين، فأشبه الفسق، فهو من وجهين؛ أحدهما: أنه يُنتقض بالمستأمن، والثاني: أن المعنىٰ في الأصل أنه يثبتُ له حد القذف ولا يمنع الميراث نفقة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن هذا إسلام لا يمنع من استيفاء القصاص فوجب أن لا يمنع من وجوبه، كإسلام المجروح، فهو يبطُلُ بالمجنون الذي طرأ جنونُه بعد أن قتل، فإن عند أبي حنيفة يُقتل، وعندنا لو كان جنونُه مفارقًا للقتل لا يُقتل، ولا يُجعل الطارئ بمنزلة المستدام.

قالوا: فالقياسُ يقتضي أنه لا يُقتل إذا طرأ جنونه، وإنما استحسن قتله.

قلنا: بل القياسُ يقتضي قتله؛ لأنه إذا كان المقصودُ بقتله إتلافَ جميع

حواسه، فإذا[١] أذهب اللهُ بعضَها لا يجب أن يُعفىٰ عن الباقي، بل يتلف، كما لو كان جميعها باقيًا.

وجوابٌ ثان، وهو أنه ليس بممتنع؛ أن لا يمتنع الاستيفاء ويمنع من الوجوب، يدلُّ علىٰ صحة هذا أن الأب لو شاركه رجلٌ في قتل ولده، لم يجب عليه القصاصُ كالأب، ولو أن رجلين قتلا رجلًا وعفا الوليُّ عن أحدهما لم يسقط القصاصُ عن الآخر، وكذلك لو أذن رجل لرجل في قتل عبده فشاركه آخر فيه لم يجب القصاصُ علىٰ واحدٍ منهما[٢]، ولو لم يأذن فقتله رجلان وعفا عن أحدهما لم يسقط القصاص عن الآخر، فقد منع من وجوب القصاص ولم يمنع من الاستيفاء.

وجوابٌ ثالث، وهو أن القصاص حدٌّ، والاعتبار في الحدود بحالة الوجوب دون حالة الاستيفاء، يدلُّ علىٰ هذا أن العبد إذا زنا ثم أعتق فإنه يقام عليه حدُّ العبيد دون حدِّ الأحرار، وكذلك البكر إذا زنا ثم إنه أحصن فإنه يقام عليه حدُّ الأبكار اعتبارًا بحالة الوجوب، كذلك في مسألتنا، وحالة الوجوب كان ممن يجب عليه القصاص فلا اعتبار بما طرأ بعد ذلك.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه من قتل المسلم دفعًا عن نفسه جاز أن يقتل به المسلم قصاصًا، أصلُه: المسلم، فهو من وجهين:

أحدهما: أنه يبطُلُ بالمستأمن فإنه يجوزُ له أن يقتل المسلم دفعًا عن نفسه ويكون دمه هدرًا، وإذا قتله المسلم لا يُقتل به، وكذلك الولد مع والده إذا قتله دفعًا عن نفسه لا يُقتل به، وإذا قتله ابتداءً قُتِل به، وإذا قتله الأب

(١) في (ص، ق): «إذا».

(٢) في (ص، ق): «بينهما».

ابتداءً لا يُقتل به وكذلك العبد مع سيده.

والثاني: أن المعنىٰ في الأصل أنه حقن دمه بما يجب عليه، فاستويا في سبب الحقن وفي مسألتنا بخلافه.

واستدلالٌ؛ وهو أنه مستنكَرٌ بين النَّاس ومستقبحٌ قتلُ المسلم بالكافر؛ ولهذا روي[1] أن أبا يوسف القاضي قامت عنده البيِّنَة بقتل مسلم لكافرٍ فحكم بقتله، وأخَّرهم إلىٰ المجلس الآخر، فلما كان في يوم المجلس وَجَد رقعةً قد طُرحت في مجلسه فقرأها، فإذا فيها مكتوب:

يـــا قاتـــلَ المســـلمِ بالكـــافرِ ... جُـــرْتَ ومـــا العـــادلُ كالجـــائرِ

يـــا أهـــلَ بغـــداد وأطرافهـــا ... مِـــنْ عـــالم فيهـــا ومِـــنْ شـــاعِرِ

جـــار أبـــو يوسُـــفَ في حُكْمِـــه ... إذ يَقْتُـــلُ المســـلمَ بالكـــافِرِ

فاســتَرْجِعوا وابْكُــوا علــى دينكِم ... واصـــطبروا فـــالأجر للصـــابرِ

فأخذ الرقعة، ودخل بها علىٰ الرشيد، وقرأها عليه، فقال له: اعمل[2] في أن لا تقتله به، فخرج وطالبهم بالبينة أنه كان يؤدي الجزية، فعجزوا عن ذلك، فأهدر دمه، فهذا يدلُّ علىٰ أنه مستنكَرٌ بين المسلمين، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرناه وأن المسلم لا يُقتل بالذمي؛ فإنه يجب عليه ديتُه، فإن كان يهوديًّا أو نصرانيًّا فديتُه ثلثُ دية المسلم، وهي أربعةُ آلاف درهم، والكفارةُ أيضًا، وإن كان مجوسيًّا فديتُه ثلثا عشر دية المسلم، وهي ثمانمائة

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٢/ ١٥- ١٦) والأحكام السلطانية (ص ٣٣٧) وبحر المذهب (١٢/ ١٤) وأخبار أبي حنيفة وأصحابه (ص ١٠٥) وتاريخ بغداد (١٦/ ٣٧٢).

(٢) ويروىٰ: «احتل».

درهم، وموضعُ هذه المسألة «كتاب الكفارات»[١].

• فَصْلٌ •

إذا قتل كافرٌ كافرًا، ثم أسلم، أو جرحه، ثم أسلم، ومات المجروح، فإنه يفاديه، وبه قالت الكافة، وقال الأوزاعي: لا يقتل به.. **واحتج** بما روي عن النَّبي ﷺ أنه قال: «**لا يُقتل مؤمنٌ بكافر**»[٢] وهذا مؤمنٌ في هذه الحالة، فلا يُقتل بالكافر، **ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه أنه** معنىً طرأ بعد وجوبِ القصاص، فوجب أن لا يسقطه، أصلُ ذلك: الجنونُ إذا طرأ بعد القتل، فإنه لا يسقطُ القصاص، كذلك ههنا .

قياسٌ ثانٍ، وهو أن القصاص حدٌّ، فوجب أن يكون الاعتبار فيه بحالة الوجوب دون حالة الاستيفاء، أصلُه: سائر الحدود.

وأما الجوابُ عن الخبر، فهو أنه ﷺ أراد به وهو في حالة القتل مؤمن، وهذا كان كافرًا حال ما قتله، فهو من أهل القصاص، ولا اعتبار بما طرأ بعد ذلك.

• فَصْلٌ •

إذا قتل مرتدٌّ كافرًا فهل يُقتل المرتدُّ به أم لا؟ فيه قولان؛ أحدهما: أنه يُقتل به، ووجهُهُ أنه كافر مثله، فوجب أن يقتل بقتله كالكافر الأصلي، **والقولُ الثَّانِي: أنه لا يُقتل به**، ووجهُهُ أن حرمة الإسلام له، والدليلُ علىٰ ذلك أنه لا يُسترق[٣] ولا يقر علىٰ دينه ولا يسبىٰ لأجل حرمة الإسلام، فكذلك لا يقتل به.

---

(١) يعني كتاب الديات (ج ١٧ ص ٥).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٧٥١)، والترمذي (١٤١٢) عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده.

(٣) في (ص، ق): «يسرق» وهو غلط.

• فَصْلٌ •

إذا قتل مسلمٌ مسلمًا، وزعم القاتلُ أنه كان قد ارتد، وقال أولياءُ المقتول: بل كان مسلمًا، فالقولُ قولُ الأولياء مع يمينهم؛ لأنَّ الأصل بقاؤه علىٰ الإسلام وعدم الكفر، وأما إذا قتل مسلمٌ كافرًا وزعم أولياءُ المقتول أنه كان قد أسلم، فالقولُ قولُ القاتل مع يمينه، ولا قصاص عليه؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ الكفر، والظاهرُ براءة ذمته من القصاص، فإذا حلف سقط عنه القصاص.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعي رضي الله عنه (وَلَا يُقْتَلُ حُرٌّ بِعَبْدٍ وَفِيهِ قِيمَتُهُ، وَإِنْ بَلَغَتْ دِيَاتٍ)[1].

وهذا كما قال.. إن قتل حرٌّ عبدًا؛ فإنه لا يقتل به؛ سواء كان عبدَ نفسِهِ أو عبدَ غيرِهِ.. هذا مذهَبُنا.. وبه قال من الصحابة أبو بكر الصديق، وعمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن عباس، وزيد ابن ثابت، ومعاذ بن جبل رضي الله عنهم.

ومن التابعين: سعيد بن المسيب، والحسن البصري، وعمر بن عبد العزيز، وعكرمة وعمرو[2] بن دينار[3].. وبه قال مالك، وأحمد، وإسحاق[4].

وقال أبو حنيفة والثوري: لا يُقتل بعبدِ نفسه، ويُقتل بعبدِ غيره.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٣).

(٢) في (ص): «عمر» وهو تصحيف .

(٣) الأوسط (١٣/ ٤٨).

(٤) الأوسط (١٣/ ٤٨).

وقال النخعي وداود: يُقتل الحرُّ بالعبدِ بكلِّ حال، سواء كان عبده أو عبد غيره.

واحتج من نصر قول أبي حنيفة بقولِهِ تعالىٰ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ﴾ [البقرة: ١٧٨] ولم يفصِّل بين أن تكون الأنثىٰ حرة أو تكون أمة، فاقتضىٰ دليل خطابه أن يكون الذكر بالذكر، ويدلُّ عليه قوله تعالىٰ: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة:٤٥] الآية، وهذه نفسٌ كما أن تلك نفس.

قالوا: ويدلُّ عليه قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَـٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا﴾ [الإسراء:٣٣].

قالوا: ومن السُّنَّة ما روىٰ أبو شريح الكعبي أنَّ النَّبي ﷺ قال عام الفتح: «**مَن قَتَلَ بعد هذا العام قتيلًا**»[١] ولم يفصِّل، فهو عامٌّ في الأحرار وغيرهم.

وحديثُ عثمان رضي الله عنه عن النَّبي ﷺ أنه قال: «**لا يحلُّ دمُ امرئٍ مسلم إلا بإحدى ثلاثٍ: كفرٌ بعد إيمانٍ، أو زنًا بعد إحصانٍ، أو قتلُ نفسٍ بغيرِ نفسٍ**»[٢] ولم يفصِّل.

[وحديثُ علي رضي الله عنه: «**المؤمنون تتكافأُ دماؤُهُم ويسعى بذمَّتهم أدناهُم**»[٣] والأدنىٰ ههنا هم العبيد][٤].

ومن جهةِ القياسِ قالوا: محقونُ الدَّم علىٰ التَّأْبيد، فجاز أن يقتل به الحر،

(١) أخرجه أحمد (٢٧١٦٠)، و أبو داود (٤٥٠٤)، والترمذي (١٤٠٦).

(٢) أخرجه أبو داود (٤٥٠٢)، والترمذي (٢١٥٨)، والنسائي (٤٠١٩).

(٣) أخرجه أحمد (٩٥٩، ٣٩٣) وأبو داود (٤٥٣٠) عن علي رضي الله عنه.

(٤) ما بين المعقوفين ليس في (ص، ق) وإنما زدناه ههنا لجواب المصنف عنه بعد أربع صفحات، والله أعلم.

أصلُه: الحر.

[**قياسٌ ثانٍ**، وهو أنه من جاز له قتل الحر دفعًا عن نفسه، جاز أن يقتل به الحر، أصلُه: الحر][١].

ودليلُنا على صحةِ ما ذهبنا إليه ما روىٰ عمرُو بن دينار، عن ابنِ عباس[٢] - ورواه أيضًا جُويبِر[٣] عن الضحاك عن ابنِ عباس[٤] - أنَّ النَّبي ﷺ قال: «**لا يُقتل حُرٌّ بعبد**».

فإن قالوا: أراد به عبدَ نفسِهِ. **فالجوابُ**: أنه لو أراد به ما ذكرتم لكان يقول: «بعبده» ولم يقل ذلك.

وأيضًا ما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: من السُّنَّة أن لا يُقتل مسلمٌ بذي عهدٍ ولا حرٌّ بعبد[٥]، وروي عنه أنه قال: لا يُقتل مؤمنٌ بذي عهد[٦]، والصحابي إذا قال: «من السنة» وأطلق، اقتضىٰ أن يكون ذلك سنة النَّبي ﷺ، ويدلُّ عليه إجماع الصحابة، فإنه روي ذلك عن أبي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، وابن عباس، وزيد بن ثابت، ومعاذ بن جبل، والقياس يُترك عند أبي حنيفة لقولِ واحدٍ منهم، فكيف (بقول هؤلاء)[٧]؟!

قالوا: فقد روىٰ الحكمُ بنُ عُتيبة، عن ابنِ مسعود رضي الله عنه خلاف ذلك.

---

(١) ليس في (ص).

(٢) لم أقف عليه.

(٣) في (ص)، (ق): «جرير» وهو تحريف، وجويبر ضعيف الحديث جدًّا.

(٤) أخرجه الدارقطني (٣٢٥٢)، والبيهقي (١٥٩٣٩) وقال: في هذا الإسناد ضعف.

(٥) أخرجه الدارقطني (٣٢٥٧)، والبيهقي في المعرفة (١٥٧٦٠).

(٦) لم أقف عليه.

(٧) في (ص): «بهؤلاء».

قلنا: الحكمُ لم يلق ابنَ مسعود، فيكون مرسلًا، ولا نقول بالمراسيل[١].

ومن جهة القياس: أن من لا يُقطع طرفه بطرفه السليم يجب أن لا يقتل بقتله، أصلُه: المستأمن، وفيه احترازٌ منه إذا كانت يده شلاء.

قياسٌ ثانٍ، وهو أنهما شخصان لا يجري بينهما القصاص في الأطراف، فوجب أن لا يجري القصاص بينهما في الأنفس، أصلُه: ما ذكرنا.

قياسٌ ثالثٌ، وهو أنهما شخصان لا يثبتُ لأحدهما علىٰ الآخر حدُّ القذف مع العفة، فوجب أن لا يجري بينهما القصاص في النفس، أصلُه: المستأمن.

قالوا: فلا يجوزُ اعتبار القصاص في النفس بالقصاص في الأطراف؛ لأنَّ جماعةً إذا قتلوا رجلًا قلتم يُقتلون به، ولو قطع جماعةٌ يدَ رجل قلتم لا تُقطع أيديهم.

قلنا: عنه جوابان؛ أحدهما: أنَّا نعتبر القصاص في النفس كما نعتبره في الأطراف، والدليلُ عليه أنَّا نقتلُ الابنَ بالأب والعبد بالحر ولا نقتل الأبَ بالابن ولا الحر بالعبد، **والثاني**: أنَّا نعتبر القصاص في الطرف كما نعتبره في النفس، فإذا قطع جماعةٌ يدَ رجل قطعت أيديهم ولا نُسَلِّمُ ما ذكرتم.

قالوا: فلا يجوزُ اعتبار القصاص في الطرف بالقصاص في النفس؛ لأنكم تقتلون النفس الشلاء بالنفس السليمة ولا تقطعون اليد الشلاء باليد السليمة.

والجوابُ عنه من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنا إنما قلنا تُقتل النفسُ الشلاء بالنفس السليمة؛ لأنهما في الحياة سواء، وهذا يشم الهواء كما أن هذا يشم الهواء ويلتذ بالشم والذوق، وما

---

(١) ينظر: تحفة التحصيل في ذكر رواة المراسيل (ص ١٢٣).

أشبه هذا كالذي نفسه سليمة؛ فلهذا قُلنا إنه يفاديه.

والثاني: أن المستحق عليه أفاته جميع المنافع، وهذا يحصل بقتله كالصحيح، فلهذا سوَّينا بينهما، وليس كذلك اليد، فإن المستحق عليه قطع يد فيها منفعة كالتي قطعها، وهذه يد ليست فيها منفعة، فلهذا فرقنا بينهما.

والثالث: أنَّا إذا قطعنا اليد الشلاء باليدِ الصحيحةِ لا يكون قصاصًا؛ لأنها كالميتة.

قالوا: لو كانت ميتة لوجب أن تنتن وتزنخ ولما لم تنتن دل علىٰ أن فيها الحياة. يدلُّ عليه أن اليد الشلاء من الشاة يُستباح أكلُها بالزكاة ولو كانت ميتة لم يُستبح أكلها.

قلنا: إنما لم تنتن لأنها متصلةٌ بما فيه الحياة، وهي كما قلتم إن الشعر من الحيوان والعظم والقرن لا روح فيه، وأنه نجس إذا أبين عنها، وهو طاهرٌ حال اتصالِهِ[1] بها؛ لأنه متصل بما فيه الروح ينمي بحياته، كذلك في مسألتنا.

قالوا: لو كانت ميتةً لوجب أن لا يتألم بقطعها، ولما كان يتألم بقطعها دل علىٰ أن فيها الحياة.

قلنا: فهذا يبطُلُ بما غلظ من الأعقاب وبما ينشطر من الأظفار، فإن فيه الروح، ولا يتألم الإنسان بقطعه منه.

قياسٌ رابع: وهو أنه أحدُ نوعي القصاص، فوجب أن لا يثبت للعبد علىٰ الحر، أصلُه: القصاص في الأطراف.

واستدلالٌ، وهو أنه إذا كان لا يثبت للعبد علىٰ الحر القصاص في الطرف فلأن لا يثبت القصاص في النفس أولىٰ وأحرىٰ؛ لأنَّ النفس فيها الطرف

(١) في (ص، ق): «أيضا له»! وهو تحريف.

وزيادة كبيرة وهي أعظم.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ تعالى: ﴿وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ﴾ [البقرة: ١٧٨] فيجب أن يكون الذكر بالذكر على موجب دليل خطابه، قلنا: فقد قال: ﴿وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ [البقرة: ١٧٨] ودليلُ خطابه يقتضي أن لا يقتل الحر بالعبد.

قالوا: فنحن احتجاجنا بالنطق، والنطقُ يُقدم على دليل الخطاب.

قلنا: فدليلُ الخطاب يختص به اللفظُ العام، والنطقُ إنما يقدم عليه إذا لم يكن فيه تخصيصٌ، فصار كما قال ﷺ: «**فِي سائمةِ الغنم الزكاة**»[1].

قلنا إن في كلِّ أربعين شاة شاة، ولا زكاة في المعلوفة وإن كان عموم لفظه تناولها، ولكن خصصنا عموم لفظه بدليل الخطاب فيه، وأن لا زكاة[2] في المعلوفة حيث نص على السائمة، وكذلك قوله ﷺ: «**خُلق الماءُ طهورًا لا ينجسه شيءٌ إلا ما غيَّر طعمَه أو ريحَه**»[3] خصصناه بقولِهِ: «**إذا كان الماءُ قلَّتين لم يحمِلْ خَبَثًا**»[4]، والثاني: أنها عامة، فنخصها بنص السُّنَّة الصحيحة.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ تعالى: ﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾ [المائدة:٤٥] **قلنا:** فيجب أن يقولوا بموجِبِ جميع الآية فإنه قال: ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ﴾ [المائدة:٤٥] وأجمعنا على أنه لا يقتص منه، فكذلك النفس أيضًا.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ تعالى: ﴿فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِ﴾

---

(١) أخرجه البخاري (١٤٥٤).

(٢) في (ق): «يكون».

(٣) أخرجه ابن ماجه (٥٢١)، عن أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه.

(٤) أخرجه أبو داود (٦٣)، والترمذي (٦٧)، والنسائي (٥٢)، عن ابن عمر رضي الله عنهما.

[الإسراء: ٣٣] **قلنا**: فمن الإسراف أن يقتل الحر بالعبد، ولا يجوزُ أن يقتل الكامل بالناقص.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالأحاديث، فإنها عامة، وأحاديثنا خاصة، والخاص يُقضىٰ به علىٰ العام.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ ﷺ: «المؤمنون تتكافأُ دماؤهُم ويسعى بذمَّتِهِم أدناهُم» والأدنىٰ ههنا هم العبيد[١]، فهو أنه أراد به أنها تتكافأ في الحقن، وكذا نقول أن قتله محرَّمٌ كقتل الحر، وليس إذا تكافأت في الحقن مما يدلُّ علىٰ تساويهما في القصاص، يدلُّ علىٰ ذلك أن المستأمن محقون الدَّم كالمسلم وإذا[٢] قتله لا يفاديه، كذلك ههنا مثله.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بأنه محقون الدم على التَّأْبِيد فأشبه الحر، فقد أجبنا عنه.

وقولُهُم إنه يجوز له أن يقتل السيد دفعًا عن نفسه فجاز أن يقتل به الحر، أصلُه: الحر، فهو يبطُلُ بالولد مع الوالد، فإنه يجوز أن يقتل أباه دفعًا عن نفسه، ولو ابتدأ الأب قتله لم يُقتل به، وكذلك الذميُّ مع المسلم عندنا، فليس إذا جاز له أن يقتله دفعًا عن نفسه مما يدلُّ علىٰ أنه يفاديه، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

وأما النخعيُّ وداود حيث قالا إنه يُقتل بعبد نفسه، فاحتجا بما روي عن النَّبي ﷺ أنه قال: **«مَن قَتَلَ عبدَه قتلناه، ومَن جَدَعه جَدَعناه»**[٣] وهذا نص.

---

(١) لم يسبق الاستدلال بهذا الخبر، والله أعلم، وقد زدناه قبل قليل في موضعه، فليعلم ذلك.

(٢) في (ق): «وإذا».

(٣) أخرجه أبو داود (٤٥١٥)، والترمذي (١٤١٤)، والنسائي (٤٧٣٨) عن سمرة رضي الله عنه.

قالوا: ولأن من ضمن بالكفارة وجب أن يضمن بالقصاص، أصلُه: إذا قتل عبد الغير.

ودليلُنا عليهم جميعُ الأدلة التي ذكرناها علىٰ أبي حنيفة، وهذا أولىٰ؛ لأنَّ له في عبده شبهةً دون عبدِ غيره، فإذا لم يُقتل بعبدِ غيره فبعبدِ نفسِهِ أولىٰ.

وأيضًا، فإن العبدَ تارةً يُضمن بالمال وتارةً يُضمن بالقصاص، وقد ثبت أن السيد لا يضمنه بالمال فكذلك بالقصاص.

قالوا: فهذا يبطُلُ به إذا قطع العبدُ يد سيده، فإنه لا يضمن بالمال، ويضمن بالقصاص.

قلنا: لو قُلنا إنه يضمن بالمال لأدىٰ إلىٰ أن يستحق علىٰ نفسه لنفسه، والإنسان لا يستحقُّ لنفسه علىٰ نفسه، وليس كذلك القصاص، فإنه يؤخذ طرف غيره بطرفه.

قالوا: فكذلك نقول نحن إنما لم نجعل له القيمة إذا قتله؛ لأنَّ القيمة إذا أوجبناها عادت إليه فيكون قد وجب له علىٰ نفسه، قالوا[١]: وليس كذلك القصاص، فإنه لا يعود إليه.

وعنه جوابان؛ أحدهما: قُلنا كان يجب أن توجبوها لبيت مال المسلمين كما إذا قتل موروثه خطأ، **والثاني**: أنكم جعلتموه حقًّا لله تعالىٰ، فكان يجب أن تجعلوا المال حقًّا لله.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ ﷺ: «مَن قتل عبده قتلناه ومَن جدعه جدعناه» فهو من ثلاثةِ أوجه:

أحدها: أن هذا الحديثَ يرويه قتادةُ عن الحسنِ عن سمُرةَ بنِ جندب،

---

(١) في (ص، ق): «قال».

ولم يسمع الحسنُ من سَمُرة إلا حديث العقيقة فحسب[١]، وأيضًا فإنه قيل[٢]: اجتنبوا الأخذ عن الحسن وأبي العالية فإنهما لا يباليان عمن أخذا العلم[٣].

والثاني: أنه أراد من قتل من كان عبده، والعربُ تفعل مثل هذا، فتنسب إلىٰ الإنسان ما كان ملكه وزال عنه، فتقول دار العباس ودار أبي لهب وإن كانت في هذه الحالة لغيرهما، كذلك ههنا.

وأيضًا[٤] فإنه يجوز أن يكون قال ذلك علىٰ وجه المبالغة في النهي والردع والزجر، وهذا كما قال ﷺ: «**مَن بَنَى للهِ مسجدًا ولو كمفحَصِ قطاةٍ بَنَى اللهُ له بيتًا فِي الجنةِ**»[٥] ومعلومٌ أن مسجدًا لا يكون كمفحص قطاة، وإنما قاله علىٰ وجه المبالغة في الحثّ علىٰ فِعل الخيرات، كذلك ههنا قاله علىٰ وجه المبالغة في النهي.

وأما الجوابُ عن قولِهم إن من جاز أن يضمنه بالكفارة جاز أن يضمنه بالقصاص، أصلُه: إذا قتله عبد الغير، فهو من وجهين؛ **أحدهما**: أنه منتقضٌ به إذا رمىٰ إلىٰ دار الحرب فأصاب أسيرًا مسلمًا فقتله، فإنه يضمن[٦] بالكفارة ولا يضمن بالقصاص، **والثاني**: أن علة الكَفَّارة غير علة القصاص؛ لأنَّ علة الكَفَّارة أن يكون آدميًّا مضمونًا وهذا آدمي، فلهذا وجبت الكفارة، وعلةُ القصاص أن

---

(١) تهذيب الكمال في أسماء الرجال (٢٣/ ٥٨٨).

(٢) في (ص)، (ق): «قال».

(٣) شرح علل الترمذي (١/ ٥٣٨).

(٤) وهو الوجه الثالث.

(٥) أخرجه البخاري (٤٥٠)، ومسلم (٥٣٣)، عن عثمان رضي الله عنه.

(٦) في (ص)، (ق): «يقتل».

يكون عبدَ الغير، وههنا هو عبدُه، فلهذا لم يجب القصاص، والمعنىٰ في الأصل الذي قاسوا عليه أنه مكافئ له، وفي مسألتنا بخلافه.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت أن الحُرَّ لا يُقتل بالعبد، فإنه يضمنه بالقيمة بالغة ما بلغت .. هذا مذهَبُنا.

وبه قال من الصحابة: علي بن أبي طالب، وعمر بن الخطاب، وسعيد ابن المسيب، والحسن البصري، ومحمد بن سيرين، وعمر بن عبد العزيز، والحكم بن عتيبة، وإياس بن معاوية[١].

ومن الفقهاء: مالك، وأحمد، وإسحاق، وأبو يوسف.

وقال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن وزفر: لا يبلغُ بدية العبد ديةَ الحرِّ بل ينقص منها عشرة دراهم؛ لأنها أقل الصداق[٢].

أمَّا إذا قتل أمةً فعنه روايتان، إحداهما: تنقص عشرة دراهم، والثانية: خمسة دراهم.

واحتج من نَصَر قولَهُم بما روي عن ابنِ مسعود أنه قال: لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر[٣].

قالوا: ويدلُّ عليه من جهة القياس أنه مضمونٌ بالقصاص، فوجب أن لا يبلغ بقيمته زيادة علىٰ دية الحر، أصلُه: الحر.

قياسٌ ثانٍ، وهو أنه مشبه للحر في أحكام كثيرة، وهو أنه يجب في جنسه

(١) الإشراف (٨/ ٢٥) والأوسط (١٣/ ٣٩٢).

(٢) الإشراف (٨/ ٢٦) والأوسط (١٣/ ٢٩٣).

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٨١٧٢) وابن أبي شيبة (٢٧٢١٥) عن إبراهيم والشعبي.

القصاص، ويضمن باليد، ويثبت في حقِّه[1] القسامة، فوجب أن لا يبلغ بقيمته أكثر من دية الحر، أصلُه: الحر.

قالوا: قياسٌ ثالثٌ، وهو أنه في أكمل حالتيه لا يبلغ[2] أكثر من دية الحر، ففي أنقص حالتيه وهي حالة الرِّق أولىٰ أن لا يزاد علىٰ دية الحر.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه أن من ضمن بالقيمة ضمن بكمال القيمة، أصلُه: سائر البهائم.

قالوا: فغير ممتنع أن يضمن بجميع القيمة ولا يضمن بكمالها، يدلُّ علىٰ صحة هذا أنه إذا جرحه جراحةً دون الموضِحة، فبلغ الأرْش فيها خمسًا من الإبل، فإنه لا يدفع الخمس وإنما يدفع أقل.

قلنا: الجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أن هذا يُعتبر في الأنفس، وأمَّا فيما هو دون الأنفس فيجوز مثل هذا، يدلُّ عليه أن عند أبي حنيفة أن رجلًا لو أتلف فرسًا لرجل وجب عليه جميعُ قيمته بالغة ما بلغت، ولو أنه قلع عينه لم يجبْ عليه أكثر من ربع الثمن، وإن كان ما نقص من قيمته أكثر من ربع الثمن.

والثاني: أنَّا لو قُلنا إن فيما دون الموضحة خمسًا من الإبل لخالفنا السُّنَّة وما ورد به الشرع؛ لأنَّ الشرع قدَّرها بذلك، فلا يجوزُ أن يدفع فيما نقص عن الموضحة ما يجب في الموضحة.

قياسٌ ثانٍ، وهو أن ما اعتُبِر في قيمته صفاتُه وجب أن يُضمن بقيمته بالغةً ما بلغت، أصلُه: الثيابُ وسائرُ البهائم.

---

(١) في (ص، ق): «حكم» وهو تحريف.

(٢) في (ص، ق): «لا يكمل يبلغ».

قياسٌ ثالثٌ، وهو أنه قد ثبت أنه مضمونٌ بالاستيلاد، ومضمونٌ بالقصاص، فنقول: إن هذا سببٌ يضمن به العبد، فوجب أن يكون مضمونًا بقيمته بالغة ما بلغت، أصلُه: الاستيلاد والعتق.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بما روي عن ابنِ مسعود، فقد روىٰ الشَّافِعي في «الرد علىٰ محمد بن الحسن» عن عمر وعلي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا خلاف ذلك، فلا يصحُّ الاحتجاج به.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه مضمون القصاص فلم يبلغ به زيادة على دية الحر كالحر، فهو من وجهين:

أحدهما: أنه يبطُلُ بضمان اليد والاستيلاد، فإنه يضمنُه بقيمته بالغة ما بلغت.

والثاني: أن المعنىٰ في الأصل أنه لا يضمن باليد (ولا يضمن بالاستيلاد)[1]، وفي مسألتنا بخلافِهِ، فافترقا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه في جميع الأحكام كالحر من جريان القصاص في جنسه، وثبوت القسامة في حقه، فهو يبطُلُ أيضًا بما ذكرنا من ضمان اليد والاستيلاد، والمعنىٰ في الأصل ما ذكرنا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه لا يزاد في أكمل حالتيه على دية الحر، ففي أنقص حالتيه أولى، فليس بممتنع مثل هذا؛ لأنه في أكمل حالتيه لا يضمن باليد، وفي أنقص حالتيه يضمن باليد، فأشبه سائر الحيوان، والمعنىٰ في الأصل ما ذكرناه.

---

(١) في (ق): «والاستيلاد».

• فَصْلٌ •

إذا ثبت أن الحُرَّ لا يُقتل بالعبد؛ فإن طرفه لا يقطع بطرفه؛ لأنه أحدُ نوعي القصاص، فلم يجب للعبد على الحر، أصلُه: القصاص في النفس.

إذا ثبت هذا، فإنه يضمن ما أتلفه من أطراف العبد بالقيمة، وحصر هذا أن كلَّ ما كان مضمونًا من الحر بالدية كان مضمونًا من العبد بالقيمة، فما كان في يديه منه شيءٌ واحدٌ، ففيه إذا أتلفه كمالُ القيمة كالأنف واللسان والذكر والعقل، وما كان فيه منه اثنان ففي كلِّ واحدٍ نصفُ القيمة مثل الأذنين والعينين واليدين والرجلين، وما كان فيه منه أربعٌ ففي كلِّ واحدٍ ربعُ القيمة وهي أجفان العينين، والأصلُ في هذا ما روىٰ الشَّافعي[1] عن سعيد بن المسيب أنه قال في ضمان العبد من قيمته كضمان الحر من ديته.

• فَصْلٌ •

إذا غصب رجلٌ عبدًا لرجل، ثم إن العبد تلفت إحدى يديه بأكلةٍ، فسقطت، فهل يجبُ عليه ما نقص من قيمته أو يجب عليه نصف القيمة؟ فيه وجهان:

أحدهما - وهو الصَّحيح - أنه يجب عليه ما نقص من قيمته فيقوَّم العبد كم كان يساوي وهو صحيح وكم يساوي في هذه الحالة، فما نقص وجب عليه تأديتُه إلىٰ سيده.

والوجهُ الثَّانِي: أنه يجبُ عليه نصفُ قيمته؛ لأنه لو جنىٰ عليه فقطع يده كان عليه نصفُ قيمته كذلك ههنا، وهذا ليس بشيء؛ لأنَّ ضمان الجِنَاية ما

---

(١) الأم (٦/ ١١٢).

وجد وإنما وجد ضمان اليد.

وأما إذا غصبه (ثم قطع)[١] يده فإنه يجبُ للسيد عليه أكثرُ الأمرين إن كان ما نقص من قيمته أكثر من نصف قيمته رجع عليه به، وإن كان نصف قيمته أكثر من الذي نقص منه رجع عليه به؛ لأنه وجد سبب ضمان اليد وسبب ضمان الجناية، فلهذا كان له الرجوعُ بأكثر الأمرين.

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا أن الحُرَّ لا يُقتل بالعبد، ولا يقطع طرفه بطرفه، فأما العبدُ إذا قتل حرًّا فإنه يفاديه، وكذلك إذا قطع طرف الحُرِّ؛ فإنه يقطع؛ لأنه إذا كان يجري بينه وبين مساويه القصاص، فلأن يقتص منه لمن هو أكمل منه أولىٰ، وصار هذا كما نقول في الابن مع الأب.

فإن عفا وليُّ المقتول فإن أرْش الجِنَاية يتعلقُ برقبة العبد وسيده بالخيار، إن شاء سلَّمه فيباع ويستوفي أرْش الجناية، وإن شاء افتداه ولم يسلِّمه ليباع.

فأما إذا سلَّمه فبيع فلا يخلو من ثلاثة أحوال، إِمَّا أن يكون ثمنه وَفْقَ أرْش الجناية، أو يكون أكثر، أو يكون أقل.

فإن كان الثمنُ وَفْقَ أرْش الجِنَاية أخذ ولا كلام.

وإن كان أكثر من الأرْش فإن الفاضل يكون للسيد؛ لأنه[٢] يستحق الأرْش فحسب.

وأمَّا إن كان القدر يعجز عن الأرْش لم يستحق غيره؛ لأنَّ الحق قد تعلق بالرقبة.

---

(١) في (ق): «فقطع».

(٢) في (ص): «لأن الذي».

وأما إذا لم يسلِّمه وقال «أنا أفتديه»، فهل يفديه بأرْشِ الجِنَاية أو ثمن الرقبة؟ فيه قولان؛ **أحدُهما** - وهو الصَّحيح - أنه يفديه بقدْرِ الأرْشِ الذي يثبت للمجني عليه؛ لأنه هو الذي ثبت له فحسب فلا يزاد عليه، **والقولُ الثَّانِي**: أنه يفتديه بقيمة الرقبة، فإن لم يفعل سلَّمه ليباع؛ لأنه ربما سهَّل الله له من يشتريه، ويكون راغبًا فيه بأكثر من ثمن مثله، والأول هو الصحيح؛ لأنه ربما سُلِّم فجاء ثمنه أقلَّ من قدر الأرش.

• فَصْلٌ •

عندنا أن العبيدَ والإماءَ يجري بينهمُ القصاصُ في الأنفس والأطراف.. هذا مذهَبُنا.. وبه قال مالك وأحمد وإسحاق.

وقال أبو حنيفة: يجري بينهم القصاص في الأنفس ولا يجري بينهم القصاص في الأطراف[1].

واحتج من نَصَر قولَهُ بما روي أن عبدًا لقوم فقراء قطع أذن عبدٍ لقوم أغنياء، ثم إن الفقراء جاءوا إلىٰ النَّبِي ﷺ فشكوا إليه فاقتهم فأسقط القصاص[2].

ومن جهة المعنى قالوا: ربما كان الجاني أكثر من قيمة المجني عليه فلو قطعناه لقطعنا الكامل بالناقص، وهذا لا يجوز، كما نقول في الأب مع الأب مع الابن، وإن كان طريق تساويهما القيمة، فإن التقويم ظن وتخمين فتكون شبهة والقصاص يسقط بالشبهة.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه أنه أخذ نوعي القصاص، فوجب أن لا

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٤٢).

(٢) أخرجه أبو داود (٤٥٩٠)، والنسائي (٤٧٥١)، عن عمران بن حصين رضي الله عنه.

يسقط بين العبيد، أصلُه: القصاص في النفس.

قياسٌ ثانٍ، وهو أنه من قُتِل بقتْلِهِ وجب أن تُقطع يدُه بيده، أصلُه: الحر.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بأن قومًا فقراء قطع عبدُهم أذنَ عبد لقوم أغنياء فشكوا إلى النَّبِي ﷺ فأسقط القصاص، فهو من وجهين:

أحدهما: أنه لم ينقل أنهم جاءوا أو طالبوا بالقصاص، وعندنا أن المطالبة شرطٌ، فإذا عدم الشرط سقط.

والثاني: أن سبب الإسقاط للقصاص لم يُنقل، فنحن نُضمر أنه إنما سقط لأجل شُبهة في الفعل، وهم يُضْمرون لأجل شبهة في التقويم، وليس أحدُ الإضمارين بأولىٰ من الآخر، ولا يجوزُ أن يدعىٰ في المضمرات العموم.

فأما الجوابُ عن قولِهِم أنه ربما كانت قيمةُ الجاني أكثَرَ من قيمةِ المجني عليه ويؤدي إلى قطع الكامل بالناقص وهذا لا يجوز، فهو أنه يبطُلُ به إذا كان المجني عليه أكثر ثمنًا.

[وأما الجوابُ عن قولِهِم أن طريق تساويهما القيمة](١) وإنما يُعلم ذلك بالتقويم، وهو ظنٌّ وتخمين، فيكون شبهةً، والحدُّ يسقط بالشبهة.

قلنا: الجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أن التفاضل في ثمن العبد مقطوعٌ به ومتيقن، فلا يجوزُ أن يقال إن قيمة غلام تركي أو رومي مثل قيمة شيخ زنجي، كما نقول في الثياب سواء فإنه متيقن أن الثياب الدبيقي(٢) لا تكون قيمتُها قيمةَ الثياب النِّصاف.

والثاني: أن الظنَّ أمارةٌ صحيحةٌ، وليس هو بشك، وقد علَّق صاحبُ

(١) زيادة ضرورية، وأثبتناها من الصفحة السابقة.

(٢) الدبيقي من دقِّ ثياب مصر معروفة، تنسب إلىٰ دبيق اسم موضع.

الشريعة الحكمَ عليه، يدلُّ عليه أن الحاكم يجب عليه أن يحكم بخبر الواحد وإن كانت صحته مظنونة، ويحكم بشهادة الشاهدين وإن كان صدقهما مظنونًا، ويبطُلُ أيضًا بالمال المسروق إذا قُوِّم فبلغ نصابًا - إِمَّا عشرة دراهم أو دينارًا عندهم[1]، وإمَّا ربع دينار عندنا - فإن السارق تقطع يده وإن كان هذا التقويم طريق صحته الظن والتخمين.

• فَصْلٌ •

إذا اشترك عشرة أعبد في قتل عبد فقد وجب عليهم القصاص، وسيد العبد بالخيار إن شاء قتلهم كلهم؛ لأنَّ الجماعة عندنا يقتلون بالواحد، وإن شاء عفا عنهم، ويتعلق أَرْش الجِنَاية برقابِهم، فيجب علىٰ كلِّ واحدٍ منهم عشر قيمته، ومواليهم بالخيار إن شاءوا سلموهم فيستوفي قيمة العبد من أثمانِهم، وإن شاءوا فدوهم فيؤدي كلُّ واحدٍ منهم عشر الدِّيَة، وإن شاء سيد المقتول قتل بعضَهم وعفا عن الباقين[2]، فكل من عفا عنه يجب عليه عشر القيمة.

وأما إذا قتل عبدٌ عبدين دفعةً واحدةً، فقد وجب عليه القصاصُ، ومواليهم بالخيار إن شاءوا قتلوا وإن شاءوا عفوا، ويتعلق أَرْش الجِنَاية برقبته، فيباع، ويأخذ كلُّ واحدٍ منهما نصف قيمته، وإن عفا أحدُهم سقط حقُّه ولم يسقط حقُّ الآخر، إلا أنه لا يملك القتل؛ لأنَّ القصاص لا يتبعض ويتعلق الأَرْش برقبته فيباع، ويستوفي قيمة عبده، فإن كان العبد قتل أحدهما بعد الآخر فيبدأ بالأول، فإن قتله السيد سقط حق الثَّاني لفوات الرقبة.

فإن قيل: أليس لو قتل حُرٌّ حرين فقُتِل بالأول لم يسقط حقُّ الثاني، هلا

---

(١) ينظر: المبسوط (٩/ ١٣٧) النصاب في المسروق.

(٢) في (ق): «البعض».

قلتم في العبد مثله.

قلنا: الفرقُ بينهما أن الحُرَّ له مالٌ وتركةٌ تتعلق الدِّيَة بهما، فإذا فاتت نفسُه تعلقت الدِّيَة بتركته، والعبدُ ليس له إلا الرَّقبة فإذا فاتت لم يبقَ محلٌّ يتعلق بها، فكذلك سقط حقُّ الثَّاني لفواتِها، وإن عفا سيدُ المقتول الأول عن القصاص فلسيد العبد الآخر أن يقتص؛ لأنه إنما لم يكن له ذلك لحق الأول، فإذا زال حقه كان له أن يقتص.

وأما إذا قتل عبدٌ عبدًا[1] لرجلين، فإن قتلاه به فقد استوفيا حقهما، وإن عَفَوَا عنه تعلق أرْش الجِنَاية برقبته فيباع ويأخذ كلُّ واحدٍ منهما نصف القيمة.

وإن عفا أحدُهما ولم يعف الآخر فإن حقَّ الذي لم يعف لا يسقط ولا يملك القتل؛ لأنَّ القصاص لا يتبعض، ويتعلقُ الأرْش برقبته، فيباع، ويستوفي قيمة المقتول من ثمنه، وإن لم يفِ ثمنُه بالقيمة لم يكن له مطالبة سيده بشيء؛ لأنَّ الحق تعلق بالرقبة، ولو كان أحدُ الشريكين بادر فقتل العبدَ سقط حقُّ الثَّاني لفوات الرقبة، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا يُقْتَلُ وَالِدٌ بِوَلَدٍ»[2] الفصل.

وهذا كما قال.. إذا قتل الأبُ ابنه فإنه لا يقتل به، وكذلك أبو الأب وإن علا، وكذلك أبو الأم، وكلُّ من وقع عليه اسم أبٍ، سواء كان الولد ذكرًا أو كان أنثىٰ، وسواء قتله حذفًا بالسيف أو ما أشبهه أو كان القتل ذبحًا.. هذا

(١) في (ص)، (ق): «عبدين» وهو غلط.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٣).

مذهَبُنا.. وبه قال أبو حنيفة، والثوري، والأوزاعي، وأحمد، وإسحاق، والمزني[(١)].

وقال مالك: إن قتله حذفًا بالسيف لم يقد به، وإن أضجعه وذبحه قُتل به[(٢)].

وقال عثمان البتي وداود: يقتل الوالد بالولد بكلِّ حال[(٣)].

واحتج من نصر مذهبهم بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة:٤٥] ولم يفصِّل فهو علىٰ عمومه، وقولِه تعالىٰ: ﴿فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا﴾ [الإسراء:٣٣].

ومن السُّنَّة: ما روىٰ عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبي ﷺ قال: «**لا يحلُّ دمُ امرئٍ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفرٌ بعد إيمانٍ، أو زنًا بعد إحصانٍ، أو قتلُ نفسٍ بغير نفسٍ**»[(٤)] ولم يفصِّل.

وأيضًا ما روىٰ أبو شريح الكعبي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبي ﷺ قال: «**ثم أنتم يا بني خُزاعةَ قد قتلتم هذا القتيلَ، وأنا والله عاقِلُه، فمن قَتَلَ بعد هذا اليوم قتيلًا فأهلُه بين خِيرتين، إن أحبُّوا قتلوا وإن أحبُّوا أخذوا العَقْلَ**»[(٥)] وهو عام.

ومِن القياسِ قالوا: هذا الولد يكافئ من يكافئ الأب، فوجب أن يكافئ

---

(١) قال في الأوسط (١٣/ ٥٦): روي هذا القول عن عطاء، ومجاهد، وبه قال الشافعي، وأحمد وإسحاق، وأصحاب الرأي. وحكي هذا القول عن ربيعة، والأوزاعي، وعبيد الله ابن الحسن.

(٢) الأوسط (١٣/ ٥٧).

(٣) الأوسط (١٣/ ٥٧).

(٤) أخرجه أبو داود (٤٥٠٢)، والترمذي (٢١٥٨)، والنسائي (٤٠١٩).

(٥) سبق تخريجه (ص ٢٧٤).

الأب، أصلُه: الأخ مع أخيه، والأجنبي مع الأجنبي.

قالوا: ولأن قتل الأب بالابن فيه ردع له وزجر لئلا يستجر القتل بالأولاد، يدلُّ عليه قوله تعالىٰ: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ [البقرة:١٧٩].

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه ما روىٰ الدارقُطني بإسناده عن ابنِ عباس رضي الله عنهما أنَّ النَّبي ﷺ قال: «**لا تُقام الحدودُ في المساجِدِ، ولا يُقادُ الوالدُ بالولد**»[١].

ويدلُّ عليه أيضًا ما روي أن قتادة بن عبد الله قَتَلَ ابنه في أيام عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأخذ منه ديتَه ودفعها إلىٰ أخي المقتول، وقال: سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «**ليس لقاتِلٍ ميراثٌ**»[٢]، وروي أنه قال: «**ليس لقاتِلٍ من الميراثِ شيءٌ**»[٣]، وقال: لولا أني سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «**لا يقادُ الولدُ بولدِهِ**» لأقدتك به[٤].

ومنه دليلان؛ أحدهما: أن الراوي له عمرُ بن الخطاب رضي الله عنه، **والثاني:** أن عُمر فعل هذا بحضرة الصحابة، ولم يُنكره أحدٌ منهم، ولا ردَّه رادٌّ، فصار إجماعًا.

ويدلُّ عليه أيضًا ما روىٰ عَمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أنَّ النَّبي

---

(١) أخرجه الترمذي (١٤٠١) وابن ماجه (٢٥٩٩) وابن المنذر في الأوسط (٩٣١٧) عن ابن عباس رضي الله عنهما، وقدح فيه فقال عن راويه: فأما إسماعيل بن مسلم فهو يضعف، كان يحيىٰ ابن معين يقول: إسماعيل بن مسلم ليس بشيء، وقال محمد بن إسماعيل: إسماعيل بن مسلم تركه ابن المبارك، وربما روىٰ عنه.

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٦٤٦).

(٣) أخرجه النسائي في الكبرىٰ (٦٣٣٣)، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده.

(٤) أخرجه الترمذي (١٤٠١) وابن ماجه (٢٦٦١) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

ﷺ قال: «**لا يُقاد الوالدُ بالولدِ**»[١].

ومِن القياسِ أنه والد فوجب أن لا يقاد بولده، أصلُه: إذا كان القتل حذفًا.

قياسٌ ثانٍ، وهو أن ما لا يجبُ عليه القصاص إذا كان القتلُ حذفًا لا يجبُ عليه القصاص إذا كان القتل ذبحًا، أصلُه: المسلم مع المستأمن.

قالوا: إنما قلنا: إذا كان حذفًا لا يقتل به؛ لأنه[٢] يكون قد قتله علىٰ وجه التأديب، وقد جرت عادةُ العرب بذلك، وأنهم يحذفون بالسيف.

قلنا: **الجواب عنه من ثلاثة أوجه**:

أحدها: أنه كان يجب أن يقولوا إن الجد إذا قتله حذفًا أنه يُقتل به إذا كان الأب حيًّا، فإن الجد لا ولاية له مع بقاء الأب ولا يلزمه تأديبه، ولا يقولون بذلك بل هما سواء.

والثاني: أنه يبطُلُ بضرب الرجل زوجته فإنه مندوبٌ إليه ولو قتلها في الضرب لم يسقط عنه القصاص، وكذلك مؤدبُ الصبيان هو مندوبٌ إلىٰ

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣٢٧٧) وابن المنذر (٩٣١٦) وقدح فيه فقال بعد روايته: وأما حديث الحجاج بن أرطأة - حديث عبد الله بن عمرو - فقد حكي عن ابن المبارك أنه قال: كان الحجاج يحدثنا عن عمرو بن شعيب مما حمل عن العرزمي عن عمرو، والعرزمي متروك عندهم، وحدثني موسىٰ بن هارون، قال: حدثنا مجاهد بن موسىٰ، قال: حدثنا أبو معاوية الضرير، قال: كان حجاج يحدثنا فيقول لنا: لا تقولوا من حدثك. قال: وكان يسردها علينا سردًا. وقال الأثرم: قلت لأبي عبد الله: فحجاج بن أرطأة؟ فقال: حجاج. وسكت كأنه كره الجواب فيه. قال أبو بكر: وقد تكلم فيما رواه الثقات عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، فدفع القول به قوم وقال به آخرون.

(٢) في (ق): «لا».

تأديبهم وإذا أدىٰ إلىٰ قتلهِم لا يسقطُ عنه القصاص.

والثالث: أنه لم ينقل عن النَّبِي ﷺ أنه كان تأديبه بالسيف، وإنما كان بالغليظ من القول وبالسوط والعصا.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ تعالى: ﴿أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ﴾ [المائدة:٤٥] فهو أن هذه عامة والسُّنة الصحيحة يُخَصُّ بها عموم القرآن، يدلُّ عليه أنَّا خصصنا عموم قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾ [المائدة:٣٨] بقولِهِ ﷺ: «**لا تُقطع اليدُ إلا في ربع دينار فصاعدًا**»[١] ولا يختلفُ مذهب الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ أن الخاص يقضىٰ به علىٰ العام والمقيد علىٰ المطلق والمفسر علىٰ المجمل.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بحديث عثمان وأبي شريح الكعبي، فإنهما عموم، وأخبارنا خصوص، والخاصُّ يقضىٰ به علىٰ العام، ولهذا خصصنا عموم قوله ﷺ: «**أقيموا الحدودَ على ما ملكتْ أيمانُكُم**»[٢] بقولِهِ : «**لا تُقام الحدودُ فِي المساجِدِ**»[٣].

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بأنه يكافئ من يكافئه كالأخ مع أخيه، فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يبطُلُ بعبد المكاتب فإنه يكافئ من يكافئه المكاتب ولا يكافئ المكاتب.

والثاني: أنه ينكسرُ حدُّ القذف فإنه يكافئ من يكافئه الأب، ولا يكافئ

---

(١) أخرجه البخاري (٦٧٨٩)، ومسلم (١٦٨٤).

(٢) أخرجه أبو داود (٤٤٧٣)، والنسائي في الكبرىٰ (٧٢٠١)، عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٥٩٩)، والترمذي (١٤٠١) عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

الأب فيه، فيثبت للأب عليه ولا يثبت له علىٰ الأب.

والثالث: أن المعنىٰ في الأصل أن الأخ ليس بينه وبين أخيه بعضيةٌ ولا ولادة، فلهذا أجري بينهما القصاص، وليس كذلك الوالد مع الولد، فإنه بعضٌ منه، وبينهما[1] ولادة، فلهذا المعنىٰ افترقا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه يقتل لأجل الردع والزجر، فهو أن ما جعل الله في قلب الوالدين من الرأفة والرحمة للولد أبلغُ من الردع والزجر، ولأنه لا تلحقه التهمة في حقِّ الولد، يدلُّ عليه أن وليَّ اليتيم لا يملك أن يبيع ماله من نفسه، والوالد يملك أن يبيع مالَ ابنِهِ من نفسه لما جعل الله تعالىٰ في نفسِهِ من الشفقة عليه والحنو، ولهذا نقول: إنه لا يُحَدُّ بقذف ابنه؛ لأنه لا تُهمة تلحقه بخلاف الأجنبي فإنه لو قذف ابنه ثبت له عليه حد القذف، ولم يكن الفرقُ بينهما إلا ما ذكرنا[2].

• فَصْلٌ •

إذا تنازع رجلان في نسب لقيط فادعى كلُّ واحدٍ منهما أنه ابنُه فإنه يُرى القافة، فإذا ألحقوه بواحدٍ منهما لحق به وانقطعت دعوة الآخر إياه، وأمَّا إذا اشتبه علىٰ القائف فلم يلحقه بواحدٍ منهما أو ألحقه بهما جميعًا، فإنه يؤخر إلىٰ حالة البلوغ، ويؤمر بالانتساب إلىٰ من شاء منهم، فإلىٰ أيهما انتسب

---

(١) في (ق): «وليس بينهما».

(٢) جنح ابن المنذر رَحِمَهُ اللَّهُ إلىٰ القول بأن الوالد يقتل بولده إذ لم يثبت في استثنائه حديث صحيح، فقال: (وقال الله جل ذكره ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى﴾ الآية، وثبت أن نبي الله ﷺ قال: «المؤمنون تكافأ دماؤهم» فإن ثبت عن رسول الله ﷺ خبر يجب استخراج الأب من جملة الكتاب والسنة، وجب الوقوف عن أن يقاد الوالد بالولد، وأن لا يكون خبر يثبت فاستعمال ظاهر الكتاب والسنة يجب، والله أعلم).

واختار أن يكون أباه سُلِّم إليه.

فإن قتله واحدٌ منهما قبل ذلك لم يُقتل به؛ لأنَّ الشبهةَ قائمةٌ فيحتمل أن يكون القاتل هو الأب، ولا يثبتُ للابن علىٰ أبيه قصاص.

فإن عاد القاتلُ وقال: «ليس هذا ابني» فإنه يقتل به؛ لأنه يكون كالأجنبي بإنكاره، ولو قتله الأجنبي قُتِل به، كذلك هذا مثله.

• فَصْلٌ •

إذا وطئ رجلٌ امرأة بشُبهةٍ أو تزوجها وهي معتدةٌ، وأتت بولدٍ، وتنازع هو وزوجها في هذا الولد، وكلُّ واحدٍ منهما يدعيه فإنه يُرىٰ القافة، فبمن ألحقوه منهما لحق.

وأما إذا لم يلحقوه بهما أو ألحقوه بكلِّ واحدٍ منهما فإنه يؤخر إلىٰ حالة البلوغ وينتسب إلىٰ أيهما شاء، فإذا اختار أحدهما ألحق به.

فعلىٰ هذا إن قتله أحدُهما قبل ذلك لا يُقتل به؛ لأنَّ الشبهة قائمةٌ فيحتمل أن يكون القاتل هو الأب فلا يجب عليه قصاص.

وكذلك إذا قال القاتل: «ليس هذا ابني»، فإنه لا يُقتل به، بخلاف ما قُلنا في أحد المدعيين للقيط إذا قال بعد أن قتله ليس هو ابني» وقلنا إنه يقتل، والفرقُ بينهما أن ههنا الشبهة ما زالت وهي الفراش؛ لأنَّ الولد له وقد كانت فراشًا لهما فيحتمل أن يكون من كلِّ واحدٍ منهما، وليس كذلك اللقيط فإنا نلحقه بأحدهما بالدعوة، فإذا قال: «ليس هو ابني»، وقد جَحَدَ ما أقر به، فتزول الشبهة فيجب القصاص.

• فَصْلٌ •

رجلٌ له زوجةٌ وله منها ابنان وثب أحدهما على الأب فقتله، ووثب الآخر

على الأمُ فقتلها، فالحكم في هذه المسألة أن الأول يثبت له القصاص علىٰ الثَّاني فيقتله، وإنما كان كذلك؛ لأنَّ الأول لما قَتَلَ الأب حرم عليه الميراث، فانتقل سبعةُ أثمان دمه إلىٰ قاتل الأم، وانتقل إلىٰ الأم ثمن الدَّم فلما قتل الثَّاني الأم حرم الميراث من جهتها، فانتقل ميراثُها إلىٰ قاتل الأب، والثمن من دم الأب وبإرثه لبعض القصاص يسقط عنه القصاص؛ [لأنه لا يتبعض فيستوفي بعض النفس وبعض الطرف، فلهذا سقط، إلا أن عليه سبعة أثمان الدية][1] لأخيه، ويثبت له علىٰ أخيه القصاص من جهة الأم، إن شاء قتله وإن شاء عفا وأخذ ديتها، وإن كان قاتل الأم كان أولًا وقاتل الأب كان الثاني، فإن الحكم يكون علىٰ ما ذكرنا وأن الأول هو الذي يثبت له القصاص علىٰ الآخر، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا الحكمَ إذا كانت الزوجيةُ قائمةً وقتل أحد الولدين الأبَ ثم قتل الآخرُ الأم.

فأما إذا كانت الزَّوجة مطلقةً بائنًا، فوثب أحدُ الولدين علىٰ الأب وقتله، ثم وثب الآخرُ علىٰ الأم وقتلها، فإن الأم لا تستحقُّ من ميراث الأب شيئًا؛ لأنه ليس بينهما زوجية، وإنما ينتقلُ ميراثُه إلىٰ قاتل الأم، فإذا قتل الأم انتقل ميراثُها إلىٰ قاتل الأب، فيثبت لكلِّ واحدٍ منهما [علىٰ الآخر][2] القصاص.

والحكمُ أن يبدءُوا بالأول فيقتل فيكون قاتلُ الأم قد استوفىٰ حقَّه من جهة الأب وعليه حقٌّ للمقتول من جهة الأم، فإن كان للمقتول ولدٌ جاز له

---

(١) ليس في (ق).

(٢) ليس في (ق).

أن يقتل عمه وكذلك ولد ولده، وإن سفل يجوز له أن يقتل عم أبيه قصاصًا.

وأما إذا لم يكن لقاتل الأبِ وارث فهل يرثه الأخ ويسقط عنه القصاص أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يرثه؛ لأنه قتله بحقٍّ واجبٍ، فلا يحرم به الميراث، فإذا ورثه برئت ذمتُه مما وجب عليه؛ لأنَّ القصاص لا يتبعضُ وصار كما لو كان لأخيه عليه دين ثم مات الذي له الدين وهذا هو الوارث له، فإن ذمته تبرأ مما وجب عليه كذلك ههنا مثله.

والوجهُ الثَّانِي: **أنه لا يرث**؛ لأنَّ السُّنَّة مطلقة، فسواء كان القتل بحق أو كان بغير حق، وهو ما روي أنَّ النَّبِي ﷺ قال: «**ليس لقاتلٍ ميراثٌ**»[1] وروي: «**ليس لقاتِلٍ من الميراثِ شيءٌ**»[2] وروي: «**لا يرِثُ القاتِلُ**»[3].

فإذا قُلنا بالوجه الأول - وهو أنه يرث - فإن ذمته تبرأ مما وجب عليه كما لو كان عليه دين لموروثه.

وإذا قُلنا إنه لا يرث فإن حق المقتول قد انتقل إلىٰ جماعة المسلمين، والمتولي لاستيفاء حقوقهم هو الإمام، وهو بالخيار إن رأىٰ أن المصلحة في قَتْلِهِ قَتَلَهُ، وإن رأىٰ المصلحة في أخذ الدِّيَة وجعلها في بيت مال المسلمين أخذها منه، وليس هذا خيار شهوةٍ وإنما هو خيار مصلحة.

وكذلك إذا كانت الزوجيةُ قائمةً بين الزوجين، ووثب الابنان علىٰ الوالدين، فقتلاهما دفعةً واحدةً، ولم يعلم أي الوالدين خرجت روحه أولًا،

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٦٤٦).

(٢) أخرجه أبو داود (٤٥٦٤) والنسائي في الكبرىٰ (٦٣٣٣).

(٣) أخرجه أبو داود (٤٥٦٤) عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده.

فإن أحدهما لا يورث من الآخر، كما نقول فيهما إذا غرقا دفعةً واحدةً، أو كان قد وقع عليهما حائط.

والحكمُ أن يكونَ الوارثُ للأب قاتلًا للأم، ويكون الوارثُ للأم قاتلًا للأب، ويُقرع بينهما علىٰ أن من خرجت عليه القرعةُ بدئ بقتله، فإذا خرجت علىٰ أحدهما فإنه يُقتل، وإن كان له وارثٌ فإنه يُقتل الآخر؛ لأنه استوفىٰ حقَّه، وعليه حقٌّ يجبُ الوفاء به، فإن لم يكن للمقتولِ وارثٌ فهل ينتقلُ الميراثُ إلىٰ الأخ؟ علىٰ الوجهين اللذين ذكرناهما.

فإن قلنا ينتقل إليه فإنه يسقط عنه القصاص؛ لأنه يرثُ جزءًا منه، والقصاصُ لا يتبعض، ولأنه دينٌ عليه فإذا ورثه برئت ذمته منه.

وإذا قلنا لا يرث؛ فالحقُّ قد انتقل إلىٰ كافة المسلمين، والنائبُ عنهم الإمام، فإن رأىٰ المصلحة في قتْلِهِ فإنه يقتلُه، وإن رأىٰ المصلحة في العفو وأخْذِ الدِّيَة لبيت المال فعل، وهو خيارُ مصلحة لا خيار شهوة.

• فَصْلٌ •

إذا كان لرجلٍ امرأتان وولدان، فوثب على أمهما فقتلها، وبينهما الزوجية قائمة، فلا يخلو حالُ الأولاد من ثلاثة أحوال، إمَّا أن يكونا منه، أو يكونا من غيره، أو يكون أحدهما منه والآخر من زوج غيره متقدم.

فأما إذا كانا منه، فالميراثُ لهما من أمهما، ولا يستحقان عليه القصاص فيسقط؛ لأنه لو قتلهما لم يثبت لهما عليه قصاص، فإذا قتل أمهما أولىٰ أن لا يكون لهما عليه القصاص.

وأما إذا كانا من رجل آخر، فقد استحقَّا عليه القصاص؛ إن أحبا قتلاه وإن أحبا عفوا عنه وأخذا الدية؛ لأنه كالأجنبي منهما.

وأما إذا كان أحدهما منه وكان الآخر من غيره، فالميراث بينهما، فالذي هو منه لا يثبتُ له علىٰ أبيه قصاص والآخرُ يسقطُ حقُّه من القصاص؛ لأن القصاص لا يتبعض، ويثبتُ له علىٰ زوج أمه نصف ديتها.

ومثل هذه المسألة تذكر في «كتاب الحدود»، وهو إذا قذف الرجلُ زوجته، ثم ماتت، ولها ابنان؛ أحدهما منه والآخر من غيره، فإن الذي هو منه يسقط حقُّه من الحد؛ لأنه لا يثبتُ له علىٰ أبيه حدُّ القذف، ويثبت للآخر عليه حدُّ القذف كاملًا وإن كان حدُّ القذف لا يتبعض، كما أن حدَّ القصاص لا يتبعض، إلا أن الفرقَ بينهما وإن كان حدُّ القصاص لا يتبعض فإن له بدلًا ينتقلُ إليه وهو الدِّيَة، وليس كذلك حدُّ القذف، فإنه لا بدل له ينتقلُ إليه، فلهذا إذا ورث بعضه كمل، وقد قيل أيضًا إنه إنما لم يتبعض لأنه لو علم الله تعالىٰ أن الردع والزجر يحصل بأقل من ثمانين جلدة لذكره وبينه[1].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رضي الله عنه: (وَمَنْ جَرَى عَلَيْهِ الْقِصَاصُ [فِي النَّفْسِ][2] جَرَى عَلَيْهِ الْقِصَاصُ فِي الْأَطْرَافِ)[3].

وهذا كما قال.. الكلامُ ههنا في القصاص في الأطراف، والأصلُ فيها أنها كالأنفس، وكلُّ نفسين جرىٰ بينهما القصاص في الأنفس جرىٰ بينهما القصاصُ في الأطراف، سواء اتفقا[4] في الدِّيَة أو اختلفا فيها، كالحرين

(١) في هذه العبارة نظر، ولا ينبغي تعليقها بعلم الله.

(٢) ليس في (ق).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٣).

(٤) في (ص، ق): «انقضاء»! وهو تحريف.

والحرتين، والحر والحرة، والعبدين والأمتين والعبد والأمة، والكافرين والكافرتين والكافر والكافرة.

ويُقطع أيضًا الناقصُ بالكامل دون الكاملِ بالناقِصِ علىٰ ما قُلنا في الأنفس سواء.

وكلُّ شخصين لا يجري القصاصُ بينهما في الأنفس كذلك في الأطراف كالحر والعبد والكافر والمسلم.. هذا قولُنا طردًا و عكسًا.

وقال أبو حنيفة الاعتبارُ في الأطراف بالتساوي في الديات، فإن اتفقا في الدِّيَة جرىٰ القصاصُ بينهما في الأطراف كالحرين المسلمين والكافرين، والكافر والمسلم، فإن الدِّيَة عنده واحدة، والحرتين الكافرتين والمسلمتين، والكافر والمسلمة.

بلىٰ إن اختلفا في الدِّيَة سقط القصاص بينهما في الأطراف كالرجل بالمرأة والمرأة بالرجل.

وكذلك لا يقطع العبد بالحر عنده؛ لأنَّ قيمة العبد لا يُدرىٰ كم هي ولا يتفقان أبدًا في الدِّيَة والقيمة عنده.

ولا يقطع عبد بعبد؛ لأنَّ القيمة لا يتفقان فيها حقيقة، وإنما هو تقريبٌ فعنده أن أطراف العبد لا تؤخذ قودًا بحال، فقد أمن العبدُ علىٰ مذهب أبي حنيفة أن تؤخذ أطرافه.

والكلامُ معه في فصلين، هل يجري القصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس؟ وهل يجب القصاص على العبد فيما دون النفس أم لا؟

واحتج من نصر قولَهم بأن قال: التساوي معتبرٌ في الأطراف، بدليل أنَّا لا نقطع الجماعةَ بالواحد [ولا نقطع الصحيحةَ بالشلاء، ويفارق النفس؛ لأنا

نقتل الجماعةَ بالواحد][(١)] ونقتل الصَّحيحَ بالعليل المدنِفِ[(٢)]، فقد ثبت أن التساوي معتبر في الأطراف دون النفس، فإذا كان معتبَرًا فمتىٰ عدم التساوي سقط القصاص؛ ولأن ضمان الأطراف ضمان الأموال، وضمان الأموال لا يستوفىٰ قصاصًا؛ ولأن يد الرجل أكمل من يد المرأة؛ لأنَّ يده تكتبُ وتحسبُ وتقاتلُ وتحرثُ وتزرعُ وتحصدُ، ويد المرأة أنقص منها، فإذا كانت تخالفها في المنافع ثم تقطع بها كاليد اليمنىٰ باليسرىٰ.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾ [المائدة:٤٥] الآية، وتقرير الدلالة منها علىٰ وجهين؛ **أحدهما**: أن شرع من قبلنا شرع لنا، وقد قال تعالىٰ: ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾ [المائدة:٤٥] ولم يفصل، **والوجهُ الثَّانِي**: أن من شرع من قبلنا ليس بشرع لنا حتىٰ يقوم الدَّلِيل عليه، وقد ظهر الدَّلِيل فإن النَّبِي ﷺ قال في السن بالسن: «**كتابُ الله القصاص**»[(٣)] فأثبته شرعًا لنا.

هذا علىٰ القراءة المنصوبة: ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾ [المائدة:٤٥]، فأما علىٰ قراءة الكسائي[(٤)]: ﴿والعينُ بالعين﴾ رفعًا فإنه يكون مبتدأ خبره شرع لنا، وكذلك قراءة أبي عمرو[(٥)]: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة:٤٥] فعلىٰ هذا؛ الآية ابتداء شرع لنا.

ومن طريق الاعتبار كلُّ شخصين جرىٰ القصاصُ بينهما في النفس جرىٰ

---

(١) ليس في (ق).

(٢) المرض المدنف الذي يلزم صاحبه الفراش ويضنيه حتىٰ يشرف علىٰ الموت .

(٣) أخرجه البخاري (٢٧٠٣)، ومسلم (١٦٧٥)، عن أنس.

(٤) السبعة في القراءات (ص: ٢٤٤).

(٥) السبعة في القراءات (ص: ٢٤٤).

القصاص بينهما في الأطراف السليمة كالحرين والحرتين.

واستدلالٌ من هذا الأصل، وهو أن حرمة النفس آكد وأقوىٰ من حرمة الأطراف، بدليل أن الأطرافَ بعضُ النفس، ومتىٰ صارت الأطرافُ نفسًا دخل بدلُها في دية النفس ولا يجبُ بإتلافها الكَفَّارة ولا تدخلها القسامة، فإذا كانت الأنفس أعلىٰ وأعظم حرمة، ثم ثبت أن القصاص يجري بينهما في الأنفس، فبأن يجري في الأطراف أولىٰ.

وإن شئت فأفرد العبد بالكلام، وأن القصاص يجري في أطرافه، فقل: كلُّ مَن تؤخذ نفسه قودًا أصح أن تؤخذ أطرافه قودًا كالحر.

وكلُّ طرفٍ قطع في السرقة جاز أن يقطع قصاصًا كطرف الحر، وكل ما استوفي من الحر قصاصًا استوفي من العبد كالنفس.

فأما الجوابُ عن قولِهم إن التساوي معتبرٌ في الأطراف، فهو أن استدلالَهم بأن الجماعة لا تقطع بالواحد غير مسلَّم؛ لأنا نقطع الجماعة بالواحد.

وقولُهم لا تقطع الصحيحة بالشلاء، فلعمري أنه كذلك؛ لأنَّ الشلاء ميتة، ولا يتلف الحي بالميت كما لا نقتل الحي بالميت[1]، لو أن حيًّا حرَّق ميتًا لم يقتل به، كذلك ههنا.

وأيضًا، فإن أهل[2] الطب يقولون: إذا قطعت اليد الشلاء بقيت أفواه العروق مفتحة ولم تنحسم، ويؤدي ذلك إلىٰ تلف النفس، فلهذا لم تقطع الشلاء بالصحيحة، ولو كان لعلة النقصان عن الكمال لجاز قطعها؛ لأنَّ من رضي بدون حقه وجب أن يمكن منه.

(١) في (ق): «لا نقتله به».

(٢) زيادة ضرورية.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن ضمان الأطراف ضمان الأموال، فهو أن ذلك باطلٌ بأطراف الحر بالحر، فإن ضمانها ضمان الأموال علىٰ قولكم، ومع هذا فالقصاصُ ثابتٌ فيها، علىٰ أنَّا لا نقولُ هذا لأنها لو كانت كضمان الأموال لم يكن لها مقدر ولا اقتص الحر من الحر.

واستدلالُهم بأن الكَفَّارة لا تجبُ فيها باطلٌ بأطراف الحُرِّ بالحر؛ لأنها لا كفَّارة فيها وفيها القصاص.

وأما الجوابُ عما قالوه من التفاضل في المنافع كالشمال واليمين، فهو أن القصاص لم يسقط هناك لنقصان [المنافع، وإنما سقط لاختلاف الجنس، بدليل أن يسارَ الأيسرِ يمينُ الأيمنِ في المنافع، والقصاصُ][1] ساقطٌ فيها.

ويوضح هذا أن يمينَ الأيسر تُقطع بيمين الأيمن؛ لاتفاقهما في الجنس [وإن اختلفا في المنافع، فلما ثبت أن القصاص مع الاختلاف في المنافع والاتفاق في الجنس][2] وسقط مع الاتفاق في المنافع والاختلاف في الجنس، فبطل أن يكون الاعتبار بالاتفاق في المنافع، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

قال الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ في «**الأم**»[3]: إذا جرح رجلٌ رجلًا جراحةً جائفةً وصلتْ إلىٰ جوفه، وجرحه الآخرُ جراحةً لم تصِلْ إلىٰ جوفه، ثم مات، فهما قاتلان، وعليهما القَوَدُ أو الدية؛ لأنَّ كلَّ واحدةٍ من الجنايتين لو انفردت جاز أن يكون الموتُ حاصلًا منها، فتساوىٰ الجانيان في حُكمهما، فليس فيه أكثر

(١) ليس في (ص).

(٢) ليس في (ق).

(٣) الأم للشافعي (٧/ ١٩٥).

من أن إحدىٰ الجراحتين أعمقُ من الأخرىٰ وأبلغ، وهذا لا ينفي تساويهما في حُكم القصاصِ والديةِ كما لو جرحه أحدُهما جراحة خفيفة والآخر جراحة عميقة.

• فَصْلٌ •

وقال رَحِمَهُ اللَّهُ في «**الأم**»[1]: إذا قطع رجلٌ يد رجل وقطع الآخرُ يده الأخرىٰ وأوضحه ثالثٌ، ثم مات، كان القَوَدُ عليهم كلهم؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهم فعل فعلًا يجوز أن يكون الموتُ حصل منه، فإن عفا الولي عن القَوَدِ كانت الدِّيَة بينهم أثلاثًا، وإن أراد القصاصَ كان له أن يفعل بكلِّ واحدٍ منهم مثل ما فعل، فإن مات وإلا كان له أن يقتله، وإن اندمل جرحُ أحد الثلاثة وبرئ ثم سرىٰ الجرحان الآخران إلىٰ نفس المجني عليه فمات، فالذي اندمل جرحُه عليه القصاصُ في الجرح أو ديته، والآخران عليهما القصاصُ في النفس، فإن عفا فالدية بينهما نصفان.

• فَصْلٌ •

وقال رَحِمَهُ اللَّهُ في «**الأم**»[2]: إذا جنىٰ ثلاثةٌ علىٰ رجل قطع أحدُهم يده والآخرُ يده الأخرىٰ والآخرُ أوضحه، ثم مات، فادعىٰ أحدُ الجناة أن جرحه اندمل، ثم مات من الجرحين الآخرين، وكذبه الجانيان الآخران، وصدقه الولي، فإنه ينظر في حال الولي، فإذا أراد أن يقتص منهما لم يكن عليهما ضرر في سقوط القصاص عن الآخر ولا في استيفائه منه، فصُدق الولي فيما لا ضرر علىٰ الغير فيه، وإن أراد أن يعفو ويأخذ منهما الدِّيَة لم يُصَدَّق في

---

(١) الأم للشافعي (٧/ ٥٩).

(٢) الأم للشافعي (٧/ ١٩٥).

ذلك؛ لأنه إذا عفا علىٰ الدِّيَة - وكان الجناة ثلاثة - وجب علىٰ كلِّ واحد ثلثُ الدِّيَة، وإذا كان الجناة اثنين وجبت الدِّيَة بينهما نصفين ففي اندمال جرح الآخر ضرر عليهما، فلم يقبل تصديق الولي فيما يضر بهما[١].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَلَا يُقْتَلُ وَالِدٌ بِوَلَدٍ؛ لأَنَّهُ إجْمَاعٌ)[٢].

وقد ذكرنا هذه المسألة فيما تقدم وأغنىٰ عن الإعادة.

فإن قيل: فلم قال الشَّافِعي إنه إجماع وقد خالف فيه مالكٌ وعثمان البتي وداود وقد ذكرتم الخلاف معهم؟

قلنا: إنما قصد الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ بقولِهِ إجماع الصحابة؛ لأنَّ عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ما أقاد قتادة بن عبد الله بابنه، وأخذ منه الدِّيَة [ودفعها إلىٰ أخي المقتول][٣]، وقال: لولا أني سمعتُ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «**لا يُقاد الوالدُ بالولدِ**»[٤] لأقدتُه به، فكان هذا بحضرة الصحابة، فلم يُنكر أحدٌ منهم ذلك، ولا رده منهم رادٌّ، فصار إجماعًا.

وكذلك أبو الأب وإن علا فإنه لا يقتل بالولد. قال المزني[٥]: وهذا عندي يؤكد ميراث الجد؛ لأنَّ الأخ يقتل بأخيه ولا يقتل الجد[٦] بابن ابنه،

(١) في (ص): «فيما لا يضر بهما»، وفي (ق): «فيما لا يضرهما».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٣).

(٣) ليس في (ق).

(٤) أخرجه الدارقطني (٣٢٧٧).

(٥) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٣).

(٦) زيادة ضرورية.

ويملك الأخ أخاه في قوله، ولا يملك جده، وفي هذا دليل علىٰ أن الجد كالأب في حجب الإخوة وليس كالأخ.

قال[١]: فإذا كان الجد كالأب في القصاص فكذلك يجب أن يكون في حجب الإخوة من الميراث، وهذا مذهب أبي حنيفة في الميراث، وعندنا يكونُ الميراثُ بين الجد والأخ نصفين.

وما قاله المزني ليس بصحيح؛ لأنه لا يجوزُ اعتبارُ القصاص بالميراث، يدلُّ عليه أن أبا الأم لو قتل ابن بنته لم يقتل به، وإن كان لا مدخل له في الميراث منه بحال، ولما كان لا يقتل به يجوز أن يقال: أن الأخ لا يقدم عليه في الميراث، بل المسلمون أجمعوا علىٰ ذلك، فلا يجوزُ اعتبار أحدهما بالآخر، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ **قالَ الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَيُقْتَلُ الْعَبْدُ وَالْكَافِرُ بِالْـحُرِّ الْمُسْلِمِ، وَالْوَلَدُ بِالْوَالِدِ، وَمَنْ جَرَى عَلَيْهِ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ جَرَى عَلَيْهِ الْقِصَاصُ فِي الْجِرَاحِ)[٢].**

وهذا كما قال.. قد ذكرنا أن الكامل لا يُقتل بالناقص ولا يُقطع طرفه بطرفه، ولا يُقتل الأب بالابن ولا يُقطع طرفه بطرفه [ولا يُقتل المسلم بالكافر ولا يُقطع طرفه بطرفه][٣] ولا يُقتل الحر بالعبد ولا يُقطع طرفه بطرفه.

ويُقتل الناقصُ بالكامل ويُقطع طرفه بطرفه؛ لأنه إذا كان يُقتل ويُقطع

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٣) .

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٣).

(٣) ليس في (ص).

بمن (هو مساوٍ له)[١]، فلأن يقتل ويقطع بمن هو أكمل منه أولىٰ.

وأما الرجلُ مع المرأة فإن القصاصَ يجري بينهما عندنا في الأنفس والأطراف.

وقال أبو حنيفة[٢]: يجري بينهما القصاصُ في النفس ولا يجري في الأطراف، وقد مضىٰ الكلامُ في ذلك.

فإن قيل: فقد ناقضتم فقلتم إن الشلَّاء لا تقطع بالصحيحة فلم تأخذون ههنا الناقص بالكامل؟

قلنا: إنما قال الشَّافِعي هذا؛ لأنه قيل إنها إذا قُطِعت لا يرقأ دمُها ولا تنسد أفواه عروقها فيؤدي إلىٰ تلفه، فإذا شهد بذلك طبيبان مسلمان ثقتان لم تقطع، وإن شهدا بأنها يرقأ دمها وتنسد أفواه العروق بالحسم فإنها تُقطع ولا فرْقَ بينها وبين غيرها.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي ﷺ: (وَيُقْتَلُ الْعَدَدُ بِالْوَاحِدِ)[٣].

وهذا كما قال.. إذا اشترك جماعةٌ في قتل رجلٍ عمدًا، فإنهم يُقتلون كلهم به.. هذا مذهَبُنا.

وبه قال من الصحابة: عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وعبدالله ابن عباس، والمغيرة بن شعبة[٤].

---

(١) في (ق): «يساويه».

(٢) المبسوط للسرخسي (٢٦/ ١٣٦)، الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٣٠).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٣).

(٤) الأوسط (١٣/ ٦٦).

ومن الفقهاء: أبو حنيفة، ومالك، وأحمد، وإسحاق، وعثمان البتي، والعنبري[١].

وقال داود: لا تُقتل الجماعةُ بالواحد ويسقط القصاص.

وبه قال من الصحابة: معاذ بن جبل[٢].

وقال الزهري ومحمد بن سيرين[٣]: يقتل واحدٌ من الجماعة بالإقراع بينهم، فمن خرجت عليه القرعةُ قُتِل، وسقط من الدِّيَة جزءٌ على عدد القتلة واستوفى بقيتها من الباقين.

وبه قال عبد الله بن الزبير[٤].

واحتج من نَصَر قولَهُم بقولِهِ تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة:٤٥] ولم يقل الأنفس بالنفس، وقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ﴾ [البقرة:١٧٨] ولم يقل الأحرار بالحر.

ومن السُّنَّة ما روى جويبرٌ عن الضحاك أنَّ النَّبِي ﷺ قال: «**لا يُقتل اثنان بواحد**»[٥].

ومِن القياسِ قالوا: اشترك جماعةٌ في قتل الواحد، فوجب أن لا يقتلوا به، أصلُه: إذا كان بعضُهم مخطئًا به.

قياسٌ ثانٍ، وهو أنه أحد بدلي النفس، فوجب أن لا يكمل في حقِّ كل

(١) عبيد الله بن الحسن العنبري.

(٢) الأوسط (١٣/ ٦٦).

(٣) الأوسط (١٣/ ٦٧).

(٤) الأوسط (١٣/ ٦٦).

(٥) أخرجه البيهقي (١٥٨٨٧) عن ابن عباس رضي الله عنهما موقوفا.

واحد من الجماعة، أصلُه: الدية.

واستدلالٌ، قالوا: ولأن كلَّ واحدٍ من الجماعة إنما أتلف بعضَ الروح فلا يجوزُ أن يؤخذ بذلك الجزء نفس كاملة، والدليلُ علىٰ أن كلَّ واحدٍ منهم قد أخرج جزءًا من الروح أن الجماعة إذا حملوا حجرًا ثقيلًا فإنه لا يقال حمله واحدٌ منهم، وإنما حَمَلَ جزءًا منه، وكذلك إذا اشترك جماعةٌ في أكْل رغيفٍ لا يقال إن كلَّ واحدٍ منهم أكله وإنما أكل جزءًا منه، كذلك ههنا.

واستدلالٌ آخر، قالوا: ولأنه قد ثبت أن الجماعة المُحْرمين إذا اشتركوا في قتل صيد لا يجب علىٰ كلِّ واحدٍ منهم جزاء، وإنما يجب عليهم جميعهم جزاءٌ واحد، فكذلك ههنا.

واستدلالٌ آخر، قالوا: ولأن الواحد إذا قتل جماعة، فإنه يقتل بواحد منهم ويؤخذ من ماله دية الباقين، فيجب أن يكون الجماعة إذا اشتركوا في قتل الواحد كذلك.

واستدلالٌ رابع، قالوا: ولأن الجماعة إذا اشتركوا في سرقة ما يبلغ نصابًا فإنه لا يقطع واحدٌ منهم، وكان علىٰ هذا يجب أن يُقطع الجميع، ويكون كلُّ واحد منهم كأنه سرق النصاب.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا﴾ [الإسراء:٣٣] والسلطان ههنا هو القصاص بلا خلاف، ولم يفصِّل بين أن يكون قد ثبت له علىٰ الواحد أو الجماعة، فكان له استيفاؤه بهذا الإطلاق.

قالوا: ففي الآية ما يمنع من هذا؛ لأنه قال: ﴿فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِ﴾ [الإسراء:٣٣] ومن الإسراف قتلُ الجماعة بالواحد.

قلنا: الإسرافُ في القتل ما ذكره أهلُ التفسير وهو أن يقتل غير القاتل كما كانت تفعلُ الجاهلية، فإنهم كانوا لا يقتلون الدنيء بالشريف، وإنما يقتلون به شريفًا مثله، فنهاهم الله عز وجل عن ذلك.

ومن جهة السنة: ما روى أبو شُريح الكعبي رضي الله عنه أنَّ النَّبي صلى الله عليه وسلم قال يوم الفتح: «**ثم أنتم يا معشرَ خُزاعةَ قد قتلتم هذا القتيلَ، وأنا واللهِ عاقِلُهُ، فمن قَتَل بعد هذا اليوم قتِيلًا فأهلُه بين خِيرتينِ؛ إن أحبُّوا قتلوا وإن أحبُّوا أخذوا العَقْلَ**»[١] ولم يفصِّل بين أن يكون القاتل واحدًا أو جماعة.

ويدلُّ عليه أيضًا إجماعُ الصحابة، فإنه روي عن عمر رضي الله عنه أنه قتل سبعةَ أنفُسٍ من أهل صنعاءَ اشتركوا في قتْل رجل قتلوه غِيلةً[٢]، وقال: لو تمالأ عليه أهلُ صنعاء لقتلتُهم جميعًا[٣]، ولم ينكر ذلك أحدٌ منهم[٤].

وروي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قتل ثلاثةَ برجل[٥].

قالوا: فقد روي أن معاذ بن جبل رضي الله عنه أنكر ذلك، وكان لا يرى قتل

---

(١) سبق تخريجه (ص ٢٧٤).

(٢) الغيلة: هو أن يخدع بالشيء حتى يصير إلى موضع كمن له فيه الرجال فيقتل.

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٨٠٧٥) وابن أبي شيبة (٢٧٦٩٣) ورواه البخاري في كتاب الديات باب: إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم.

(٤) **هذا الأثر عمدة من تكلم في قتل الغيلة**، وقد اختلف أهل العلم فيمن قتل قتل غيلة، فقالت طائفة: قتل الغيلة وقتل غير الغيلة سواء، والقصاص والعفو فيه إلى الولي دون السلطان هذا قول الشافعي، والنعمان، وحكي هذا القول عن الثوري، وأحمد بن حنبل وإسحاق، وقالت طائفة: من قتل رجلًا قتل غيلة على غير ثائرة ولا عداوة فإنه يقتل به، وليس لولاة الدم أن يعفون عنه، وذلك إلى السلطان يقتل به القاتل، هكذا قال مالك قال: هو الأمر عندنا.. الأوسط (١٣/ ٨٤- ٨٥).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٨٢٦٩).

الجماعة بالواحد، وعن ابنِ الزبير رضي الله عنه أنه كان يُقرِعُ بينهم فمن خرجت عليه القرعةُ قتله[١]، وإذا اختلفتِ الصحابةُ لم يكن في قولِ بعضِهِم حُجة.

قلنا: عنه جوابان [من قول الشَّافِعي في القديم][٢]:

أحدهما: أن الصحابة إذا اختلفوا في شيء فالأخذُ بقولِ الطائفةِ التي فيها الإمامُ أولىٰ، فالأخذُ بحُكْم عمر وعليٍّ أولىٰ من غيرهما.

والثاني: أنهم إذا اختلفوا فالأخذُ بقول الأكثر أولىٰ، وهؤلاء الأكثر؛ لأنهم أربعة وأولئك اثنان.

ويدلُّ عليه أيضًا أنَّا لو قلنا لا تُقتل الجماعة بالواحد لأدىٰ ذلك إلىٰ إسقاط القصاص؛ لأنه لو قصد قاصدٌ لقتل (وأراد أن يدرأ)[٣] عن نفسِهِ القصاص لشارك آخر أو اثنين في القتل، والله تعالىٰ يقول: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ [البقرة:١٧٩] ومعناه: أن القاتل إذا علم أنه إذا قَتَلَ قُتل كفَّ عن القتل، فلو كانت الشركةُ تسقطُ القصاص بطل حفظُ الدَّم بالقصاص.

قالوا: فهذا يبطلُ به إذا شارك رجلًا علىٰ أن يقتل خطأ ويكونُ هو القاصد، فإنكم تسقطون القصاص عنهما. **قلنا**: هذا لا يصح، ولا يتصور أن يواطئ من يخطئ في القتل، بل يكونان جميعًا قاتلين، ويقتلان به.

ومن جهة القياس أن[٤] خروج الروح عن عمدٍ محضٍ مضمونٌ، فوجب أن نوجب القصاص مع التكافؤ، أصلُه: إذا كان القاتل واحدًا، ولا يدخل

---

(١) ينظر مصنف ابن أبي شيبة (٢٨٢٧٤)، (٢٨٢٧٦).

(٢) ليس في (ق).

(٣) في (ص، ق): «ليدرأ» والمثبت أوفق للسياق، والله أعلم.

(٤) في (ص، ق): «أنه».

عليه إذا كان أحدُهما خاطئًا والآخر عامدًا، فإن الروح ما خرجت عن عمد محض.

قياسٌ ثانٍ، وهو أنه حدٌّ يجب للواحِدِ على الواحِدِ، فوجب أن يثبت للواحِدِ على الجماعة، أصلُه: حدُّ القذف، ويكون هذا أولى؛ لأنَّ النفس أعظمُ من هتك العرض.

قالوا: المعنى في القذف أنه وُجِد من كلِّ واحدٍ منهم على الانفراد، فلهذا ثبت الحدُّ له على كلِّ واحدٍ منهم، وليس كذلك في مسألتنا، فإن جميع القتل لم يوجد من كلِّ واحدٍ منهم على الانفراد، وإنما وجد من جماعتهم.

قلنا: لا نسلم، بل القتل قد وُجِد من كلِّ واحدٍ منهم، والدليلُ عليه قوله ﷺ: «**ثم أنتم يا معشر خزاعة قد قتلتم هذا القتيل، وأنا والله عاقِلُهُ**»(١) فسماهم كلهم قتلة، وهو جمع قاتل، ومثل ما روي أنَّ النَّبِي ﷺ كلَّم قتلة ابن أبي الحُقيق وهو على المنبر فقال لهم: «**أفلحت الوجوهُ؛ ماذا صنعتم أقتلتموه؟**» قالوا: نعم(٢).

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ تعالى: ﴿ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ﴾ [المائدة:٤٥] فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن الألف واللام إذا دخلا على الاسم، مِن أصحابِنا مَن قال: تقتضي الجنس، فكأنه تعالى قال: أن الأنفس بالأنفس، وكذلك قوله تعالى: ﴿ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ﴾ [البقرة:١٧٨] يقتضي على هذا أن الأحرار بالأحرار، يدلُّ على

---

(١) أخرجه أحمد (٢٧١٦٠)، و أبو داود (٤٥٠٤)، والترمذي (١٤٠٦).

(٢) أخرجه البيهقي (٥٨٤٠) عن عبد الرحمن بن عبد الله بن كعب .. فذكره، وسيأتي تضعيف المصنف له، وقال البيهقي: وهذا وإن كان مرسلًا، فهو مرسل جيد، وهذه قصة مشهورة فيما بين أرباب المغازي.

هذا قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْعَصْرِ ۝١ إِنَّ ٱلْإِنسَٰنَ لَفِى خُسْرٍ﴾ [العصر١ :٢] (أراد أن النَّاس لفي خسر)[١] يدلُّ عليه الاستثناء، فإنه قال: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟﴾ [العصر:٣] وكذلك قوله ﷺ: «**أهلَكَ النَّاسَ الدينارُ والدرهمُ**»[٢] وأراد به جنس الدينار وجنس الدرهم.

والوجهُ الثَّانِي: **أنه نص** علىٰ نفس واحدة؛ لأنَّ في الغالب أن الواحد يقتل بالواحد، فذكر ما يكون غالبًا.

والوجهُ الثَّالث: أنهم يستدلون بدليل الخطاب في الآية، والنطق مقدمٌ علىٰ دليل الخطاب.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ[٣] ﷺ: «**لا يقتل اثنان بواحد**» فهو أنه يرويه الضحاكُ عن النَّبِي ﷺ فهو مرسلٌ، ولا نقول بالمراسيل، والثاني: أنَّا نحملُه عليه إذا كان أحدُ الاثنين ممسكًا والآخر قاتلًا، فإن القاتل يقتل دون الممسك.

وأما الجوابُ عن قولِهِم اشترك جماعةٌ في قتل واحد فوجب أن لا يقتلوا به، كما إذا كان بعضهم خاطئًا، فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن قولَهُم «جماعة» لا تأثير له في الأصل، فإن الواحد لو اشترك خطؤه وعمده في قتل واحد لم يقتل به.

والثاني: أنَّا نقلب فنقول: اشترك جماعةٌ في قتل واحدٍ، فوجب أن يكون

---

(١) في (ق): «أراد الناس».

(٢) أخرجه البزار (١٦١٢) والطبراني (١٠/ ٩٥/ ١٠٠٦٩) والبيهقي في الشعب (٩٨١٧) عن ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بنحوه.

(٣) في (ق): «وأما الجواب عن قوله».

بمنزلة ما لو انفرد الواحدُ بقتله، أصلُه: إذا اشترك الخطأ والعمد.

والثالث: أن المعنىٰ في الأصل أن الروح ما خرجت عن عمد محض، وليس كذلك في الفرع فإنها خرجت عن عمد محض، أو نقول: المعنىٰ في الأصل أنَّا إذا لم نقتل الجماعة بالواحد يؤدي إلىٰ إسقاط ما ثبت بنص القرآن، وإذا قتلناهم به لم يؤد إلىٰ إسقاط ما ثبت بالنص(١).

وأما الجوابُ عن قولِهِم أحد بدلي النفس فوجب أن لا يكمل في حقِّ كل واحد من القاتلين كالدية، فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنَّا نقلب فنقول: فوجب أن لا يسقط بالاشتراك، أصلُه: الدية.

والوجهُ الثَّانِي: أن الدِّيَة تتبعض، فلهذا كان علىٰ كلِّ واحدٍ منهم جزاء، وليس كذلك القصاص فإنه لا يتبعض فكمل في حقِّ كلِّ واحدٍ منهم كحدِّ القذف.

والثالث: أن الدِّيَة إذا لم تكمل في حقِّ كلِّ واحدٍ منهم لا يؤدي ذلك إلىٰ إسقاط ما ثبت بنص القرآن، وفي مسألتنا بخلافه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن كلَّ واحدٍ لم يخرج جميع النفس وإنما أخرج جزءًا منها فوجب أن لا تخرج جميع روحه بذلك الجزء، فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن صاحبَ الشرع قد سماه قاتلًا فقال: «**ثم أنتم يا معشر خزاعة قد قتلتم هذا القتيل**» وكلَّم قتلة ابن أبي الحُقيق.

والثاني: أن صاحب الشرع علَّق القصاص علىٰ من يسمىٰ قاتلًا وكلُّ واحدٍ منهم يسمىٰ قاتلًا لهذا الرجل، كما يقال لحملة الحجر حملة ولأكلة الرغيف أكلة.

---

(١) في (ق): «بنص القرآن».

والثالث: أن كلَّ واحدٍ منهم وإن لم يخرج إلا جزءًا من الروح فإن إخراجها لا يتبعض، فلهذا كمل في حقِّ كلِّ واحدٍ منهم كما كملنا الكَفَّارة لما كانت لا تتبعض.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الجماعة المحرمين إذا اشتركوا في قتل الصيد لا يجب على كلِّ واحدٍ منهم جزاء، وإنما يجب على جميعهم جزاء واحد، فهو أنه إنما وجب علىٰ جميعهم جزاء واحد؛ لأنَّ ذلك مال والمال يتبعض، فلذلك لم يجب علىٰ كلِّ واحدٍ منهم جزاء، وليس كذلك القصاص، فإنه لا يتبعض، فكمل.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الواحد إذا قتل جماعة لا يقتل بهم، فكذلك الجماعة إذا قتلوا الواحد، فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنَّا لم نقتل الواحد بالجماعة عقوبة له وتغليظًا عليه، فلهذا قتلناه بواحدٍ وأخذنا من ماله ديات الباقين، فكذلك يجب أن نغلظ علىٰ الجماعة فيقتلون به.

والثاني: أنه لا يمتنع أن لا يُقتل الواحد بهم ويُقتلون به، كما نقول في الأب والابن، فإن الابن يُقتل بالأب ولا يُقتل الأب بالابن.

والثالث: أنَّا إذا لم نقتل الواحد بالجماعة لم يسقط ما ثبت بنص القرآن، وليس كذلك إذا لم نقتلهم به فإنه يكون إسقاطًا لما ثبت بنص القرآن، وليس كذلك إذا لم نقتلهم به، فإنه يكون إسقاطًا لما ثبت بنص القرآن، فافترقا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنهم إذا اشتركوا في سرقة ما قيمته نصاب لا يقطعون، فكذلك إذا اشتركوا في قتل واحد لا يقتلون به، فهو من وجهين:

أحدهما: أن ذلك لا يؤدي إلىٰ إسقاط القطع، وهذا يؤدي إلىٰ إسقاط

القصاص رأسًا.

والثاني: أن النِّصاب يتبعض فلهذا لم يجعل كلُّ واحد منهم كأنه قد سرق جميعه، وليس كذلك إخراج الروح، فإنها لا تتبعض، فلهذا كملناه[١] في حقِّ كل واحد منهم، وجعلناه كأنه أخرج جميعها، وصار هذا بمنزلة[٢] هتك الحِرز إذا اشترك فيه جماعة لما كان لا يتبعضُ كان كلُّ واحدٍ منهم كالمنفرد بِهتكه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي ﵁ : (وَلَوْ جَرَحَهُ أَحَدُهُمَا مِائَةَ جُرْحٍ وَالْآخَرُ جُرْحًا وَاحِدًا فَمَاتَ كَانُوا[٣] فِي الْقَوْدِ سَوَاءً)[٤].

وهذا كما قال.. إذا ثبت أن الجماعة يُقتلون بالواحد فإنه لا فرْقَ بين أن يكون واحدٌ قد جرحه جراحاتٍ كثيرة والآخر جرحه جرحًا واحدًا، وبين أن يتساويا في جرحه، وإنما كان كذلك؛ لأنَّ الجرح الواحد قد يكون له من المَوْرِ[٥] والسِّراية [في البدن][٦] ما ليس للجراحات الكثيرة، فربما صادف مقتلًا فيكون هو القاتل.

فإن قيل: فقد قلتم إن الإمام إذا أمر الجلَّاد بأن يجلد القاذف فجلده إحدىٰ وثمانين فمات أنه يلزمه جزءٌ من إحدىٰ وثمانين جزءًا من الدِّيَة، هلا قلتم في الجراحات مثله.

---

(١) في (ص): «كما بناه»! وفي (ق): «حكمناه»!

(٢) في (ق): «بمثابة».

(٣) في (ص)، (ق): «كان».

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٣).

(٥) يعني السِّراية والنفوذ.

(٦) ليس في (ص).

قلنا: لنا في تلك المسألة قولان؛ **أحدهما**: يجب عليه نصفُ الدِّيَة، فعلىٰ هذا سقط السؤال، **والثاني**: يجب جزءٌ من إحدىٰ وثمانين جزءًا من الدِّيَة، فعلىٰ هذا الفرق بينهما أن الضرب متساوٍ؛ لأنه علىٰ ظاهر الجلد، ولا يجوزُ أن يشقه بالضرب، فالظاهر: أن النفس خرجت بجميع الضرب فعلَّقنا علىٰ كلِّ سوط من الضمان ما جعلناه علىٰ الآخر، وليس كذلك الجراح، فقد تكون الجراحة الواحدة هي القاتلة، وليس كلُّ واحدةٍ من الجراحات مساوية للأخرىٰ.

وأيضًا فإن الجرح إذا صادف نفسًا فإن حكم الجراح يسقط ويكون الاعتبار بالنفس، ألا ترىٰ أن رجلًا لو قطع يدي رجل ورجليه واندملت الجراحة وجب عليه القصاص في اليدين والرجلين أو ديتان، وإن سرت إلىٰ النفس وجب عليه القصاصُ في النفس أو ديةٌ واحدة، فإذا كان الاعتبارُ بحال النفس دون الجراح فهما متساويان في حُكم النفس؛ لأنَّ جواز موته من سراية جناية أحدهما كجواز ذلك من جناية الآخر.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعِي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (وَيُـجْرَحُونَ بِالْـجُرْحِ الْوَاحِدِ إِذَا كَانَ جُرْحُهُمْ إِيَّاهُ لَا يَتَجَزَّأُ)[١].

وهذا كما قال.. إذا قطع جماعةٌ يد رجل أو طرفًا من أطرافه دفعة واحدة، ويتصور هذا بأن يقبضوا كلُّهم علىٰ سكين وحزُّوها علىٰ يده حتىٰ بانت من المفصل، فإنهم يُقطعون كلُّهم.

وقال أبو حنيفة: لا تُقطع الجماعة بالواحد.

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٣).

واحتج بأن بدل أيدي الجماعة وأيدي الواحد يختلف، فوجب أن لا يستوفىٰ الكامل بالناقص، أصلُه: إذا قطع صاحب اليد الصحيحة يدًا شلاء (فإن الصحيحة)[١] لا تقطع بها، كذلك هنا.

[**قالوا**: ولأن كلَّ واحدٍ منهم قطع جزءًا من اليد فلا يقطع بذلك الجزء يد كاملة، أصلُه: إذا قطع واحد منهم جزءًا، ثم جاء آخر وقطع جزءًا آخر فإن أبان اليد فإنا لا نقطعهم، كذلك ههنا][٢].

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة:٤٥] ولم يفصل.

ومن السُّنَّة قوله ﷺ: «**العمدُ قَوَدٌ، ولا عقْلَ فيه**»[٣].

وأيضًا ما روي أن رجلين شهدا عند علي بن أبي طالب رضي الله عنه علىٰ رجل أنه سرق فقطعه، ثم إنهما رجعا وجاء بآخر وقالا: يا أمير المؤمنين، هذا هو السارق وإنما أخطأنا، فقال علي عليه السلام: لو علمتُ أنكما تعمدتما لقطعتُكما[٤]، وهذا يدلُّ علىٰ أن الاثنين يقطعان بالواحد.

قالوا: إنما قال هذا علىٰ وجه التهديد لهما والتغليظ.

قلنا: هذا لا يصح، ولا يجوزُ أن يقول لهما ما لا يجب فعله بهما ولا يظن به هذا.

ومن جهة القياس أن كلَّ قصاصٍ وجب للواحِدِ علىٰ الواحِدِ وجب أن

---

(١) في (ق): «فإنها».

(٢) ليس في (ق).

(٣) سبق تخريجه (ص ٢٧٤).

(٤) أخرجه الدارقطني (٣٣٩٤) والبيهقي (١٥٩٧٧).

تجب للواحِدِ علىٰ الجماعة، أصلُه: القصاص في النفس.

قياسٌ ثانٍ، وهو أنه أحد نوعي القصاص فجاز أن يثبت للواحِدِ علىٰ الجماعة، أصلُه: القصاصُ في النفس.

واستدلالٌ، وهو أن حُرمة النفس أعظم من حُرمة الطرف، فلهذا كان الجماعة يُقتلون بالواحِدِ؛ فلأن يقطعوا بالواحد أولىٰ.

واستدلالٌ، وهو أنَّا لو قُلنا إن الجماعة لا يُقطعون بالواحد لأدىٰ ذلك إلىٰ إسقاط جنس القصاص، فإنه لو شاء أحد أن يسقط عن نفسه القصاص في الطرف لشارك غيره في القطع حتىٰ يسقط عنه القصاص، فلهذا قلنا: يستوفىٰ من الجماعة للواحد كما قُلنا في القتل.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إن البدل في الأطراف مختلفٌ فلا يقطع الكامل بالناقص كما قُلنا في اليد الصحيحة مع الشلاء، قلنا: لا تأثير لقولكم «فلا يستوفىٰ الأكمل بالناقص»، فإن عندكم لا يستوفىٰ الناقص بالكامل وهو يد المرأة بيد الرجل.

والثاني: أنه لا اعتبار بالاختلاف في البدل، يدلُّ علىٰ ذلك أن الرجل يُقتل بالمرأة وديته (ضعف ديتها)[1]، والعبدُ يُقتل بالحر، ولعل قيمته ثلث دية الحر أو دونها، والعبدُ الكثير القيمة يُقتل بالعبد القليل القيمة.

والمعنىٰ في اليد الشلاء أنها ميتةٌ ولا منفعة فيها، فلهذا لم تقطع بها يد حية، فافترقا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن كلَّ واحد منهم قطع بعض اليد فلا تقطع يد كاملة ببعض يد، كما إذا قطعا جزءًا ثم جاء آخر فقطع جزءًا آخر [وجاء

---

(١) في (ق): «علىٰ الضعف من دية المرأة».

آخر][١] فأبانها، فهو وإن كان كلُّ واحدٍ قد قطع بعض اليد، إلا أنه لما لم يتميز فعلُ بعضهم عن بعض كان كلُّ واحدٍ منهم في حكم المنفرد، يدلُّ علىٰ ذلك القتل، فإن كلَّ واحدٍ لما لم يتميز لنا فعلُه من الآخر صار كأن كلَّ واحدٍ منهم قد انفرد به.

والمعنىٰ في الأصل أن فِعل كلِّ واحدٍ منهم تميز من فعل الآخر، فلم يقتص بفعل كل واحد جميع يده؛ لأنه ما قطع جميع اليد والقصاص في الجراح لا يجب فيما لا ينتهي إلىٰ عظم، كما قُلنا في الجائفة، فإنه لا يجب فيها القصاص، وليس كذلك في مسألتنا، فإنهم لما اشتركوا ولم يتميز فِعل كلِّ واحدٍ منهم عن الآخر؛ كان كأن كلَّ واحدٍ منهم انفرد به.

فرع على هذه المسألة

وهو إذا قطع رجلٌ نصف يد رجل من مفصل الكوع، ثم جاء آخر فقطع النصف الباقي، وبانت اليد، فإنه لا قصاص علىٰ واحدٍ منهما؛ لأنَّ الاستيفاء لا يمكن، [فإن القصاص لا يمكن][٢] استيفاؤه إلا إذا كان ينتهي إلىٰ عظم، فيكون حدًّا، وليس ههنا عظم[٣]، فلهذا لم يثبت النَّبِي ﷺ في الجائفة القصاص؛ لأنه ليس هناك عظم ينتهي إليه فيكون حدًّا، وأثبت القصاص في الموضحة.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعِي ﷺ : (وَلَا يُقْتَصُّ إِلَّا مِنْ بَالِغٍ)[٤].

---

(١) ليس في (ق).

(٢) ليس في (ق).

(٣) في (ص)، (ق): «إلا عظم» وهو غلط .

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٣).

وهذا كما قال.. الصبيُّ إذا قتل وليس ببالغ فإنه لا يُقتل، والبلوغ بالاحتلام أو باستكمال خمس عشرة سنة، والأصلُ في ذلك ما روي عن النَّبِي ﷺ أنه قال: «**رُفِع القلمُ عن ثلاثةٍ؛ عن الصبيِّ حتى يبلُغَ**[١]، **وعن المجنونِ حتى يفيقَ، وعن النائِم حتى يستيقِظَ**»[٢].

ومن المعنىٰ أنه حقٌّ علىٰ البدن، فلا يجب علىٰ الصبي، أصلُه: سائر الحقوق، فإن قتل فقد روىٰ الشَّافعي[٣] عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه في كتابه المسمىٰ بخلاف علي وعبد الله أن عليًّا رضي الله عنه قطع أنامل صبي سرق.

قلنا: يحتمل أن يكون صبيًّا بالغًا، والقريبُ العهد بالصبا يسمىٰ صبيًّا.

إذا ثبت هذا، فهل تجب الدِّيَة في مال الصبي أو علىٰ عاقلته؟ مبني علىٰ القولين في أن عمد الصبي عمدٌ أو خطأٌ فإن قُلنا إن عمده عمد فتجب الدِّيَة مغلظة في ماله والكفارة أيضًا، وإن قُلنا عمده خطأ فتجب الكَفَّارة في ماله وتجب الدِّيَة مخففة علىٰ عاقلته.

• فَصْلٌ •

إذا ادعى رجلٌ على صبي أنه قتل وهو بالغ، وقال «ما كنت بالغًا ولا أنا الآن بالغ»، فإن القولَ يكونُ قول الصبي من غير يمين عليه؛ لأنا إذا استحلفناه ثبت أنه غير بالغ، وإذا ثبت أنه غير بالغ لا حكم ليمينه فيؤدي إثبات اليمين إلىٰ نفيها، وما أدىٰ إثباتُه إلىٰ نفيه سقط بنفسه.

هذا كُلُّه إذا ادعى عليه وهو غير بالغ، فأما إذا ادعىٰ ذلك عليه بعد

(١) في (ق): «يحتلم».
(٢) أخرجه أحمد (٢٤٦٩٤) وابن ماجه (٢٠٤١) وأبو داود (٤٣٩٨) والنسائي (٣٤٣٢).
(٣) في الأم (٧/ ١٩١).

البلوغ[1] فقال «كنتُ وقتَ القتل غير بالغ»، فإن القولَ قولُه مع يمينه؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ البلوغ، وإذا استحلفناه صحت اليمين؛ لأنه بالغٌ وثبت بها الحكم.

• فَصْلٌ •

إذا قتل وهو عاقلٌ، ثم جُنَّ، فإنه يستوفىٰ منه القصاص؛ لأَنَّهُ لما قتل استحق عليه إتلاف جميع حواسه، فإذا فقد بعضها - وهو العقل - وجب إتلافُ ما بقي، ولا فرْقَ بين أن يكون القتلُ ثبت بالبينة أو بإقراره.

فإن قيل: فقد قلتم إنه لو ارتد ثم جُنَّ أو أقر بالسرقة ثم جُنَّ لا يُقتل ولا يقطع حتىٰ يفيق.

قلنا: الفرقُ بينهما أن الردة تسقط بالرجوع عنها، والقطع في السرقة لا يسقط بالرجوع بعد الإقرار به، فأخَّرناه إلىٰ أن يعود عقلُه لعله يرجع إلىٰ الإسلام أو يرجع عن الإقرار بالسرقة فيسقط الحد، ليس كذلك القتل، فإنه إذا ثبت بالإقرار لا يسقط برجوعه عنه.

فرع

إذا قتل مجنونٌ رجلًا واختلف هو وولي المقتول فقال الولي «كنتَ عاقلًا وقتَ القتل» وقال «بل كنتُ مجنونًا»، نُظِر:

فإن كان لا تُعلم له حالة جنون، فالقولُ قولُ الولي مع يمينه؛ لأنَّ الأصل الصحة والجنون عارض.

فأما إذا كان تُعلم له حالة جنون وحالة إفاقة فتكون شبهة والحدود

---

(١) في (ق): «وهو بالغ».

تسقط بالشبهات، والأصلُ براءة ذمته من القصاص.

والوجهُ الثَّانِي: أن القولَ قولُ ولي المقتول مع يمينه كما لو لم تُعلم له حالة جنون.

ومِن أصحابِنا مَن قال ههنا أيضًا القولُ قولُ الولي مع يمينه؛ لأنَّ الأصل الصحة وعدم الجنون، وهذا ليس بشيء؛ لأنه قد علم أن له حالتين، والأصلُ أن لا قصاص عليه، والله أعلم.



باب صفة قتل العمد

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قَالَ الشَّافِعِي رضي الله عنه: (وَإِذَا عَمَدَ رَجُلٌ بِسَيْفٍ أَوْ خِنْجَرٍ أَوْ سِنَانِ رُمْحٍ أَوْ مَا يَشُقُّ بِحَدِّهِ إِذَا ضَرَبَ أَوْ رَمَى بِهِ الْجِلْدَ وَاللَّحْمَ دُونَ الْمَقْتَلِ فَجَرَحَهُ جُرْحًا كَبِيرًا أَوْ صَغِيرًا فَمَاتَ مِنْهُ فَعَلَيْهِ الْقَوَدُ)[1].

وهذا كما قال.. القتلُ الذي يوجب القصاص عندنا هو أن يكون بأحد شيئين، إِمَّا بما له حدٌّ أو ما له ثِقَلٌ ولا حدَّ له، فأما إذا قَتَلَ بما له حدٌّ إِمَّا بسيف أو سكين أو سنان رمح، فإن القصاص يجب.

وسواء كان ذلك من حديدٍ أو نحاسٍ أو صُفْرٍ أو رصاص، وكذلك المروةُ إذا كان لها حدٌّ وكذلك الليطة - وهو ما كان من القصب -.

ولا فرْقَ بين أن يضربه به فيقتله (وبين أن يطعنه)[2] به.

فأما إذا طعنه بإبرة فمات نُظر، فإن كان ذلك في مقتل بأن يكون غرزه بها في عينه أو أصل أذنه أو فؤاده أو خاصرته أو خصيته[3] فيجب القصاص.

وكذلك إذا كان قد طعنه بها في غير مقتل فلم يزل ضَمِنًا منها متألمًا أو تكون ورمت عليه حتىٰ مات.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٤).

(٢) في (ق): «أو يطعنه».

(٣) ف (ص، ق): «خصاه»!

فأما إذا طعنه بها في موضع لحم مثل الفخذ والكتف، وما أشبه ذلك، فمات في الحال، فهل يجب القصاص أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما - قاله أبو إسحاق(١) - أن القصاص يجب؛ لأنه قتله بما له حدٌّ ويكون للجراحة من المَوْرِ والسِّراية ما ليس لجراحاتٍ كبيرة، فربما صادفت مقتلًا.

والوجهُ الثَّاني - قاله أبو العباس بن سريج وأبو سعيد الإصطخري(٢) - أنه لا قصاص عليه ولا ضمان؛ لأنَّ هذا لا يقتل مثلُه في العادة، فأشبه لسع العقرب والزنبور.

وأما إذا قتل بالمثقِّل بأن دفع عليه حائطًا أو دحرج عليه حجر البئر أو ضرب رأسه بكوذين القصَّار(٣) أو ببيرم البنَّاء(٤) أو بسِندان الحداد(٥) أو المطرقة أو اللُّت(٦)، فمات وجب القصاص.

وكذلك إذا دفعه من شاهق فدهدهه(٧) علىٰ أم رأسه فمات.. هذا شرح مذهبنا.. وبه قال مالك، والزهري، وأحمد، وإسحاق، وابن أبي ليلىٰ، وأبو يوسف، ومحمد(٨).

وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا قتله بما له حدٌّ من حديد وغيره وجب

---

(١) الحاوي الكبير (١٢/ ٣٤) وبحر المذهب (١٢/ ٣٢).

(٢) الحاوي الكبير (١٢/ ٣٥)، وبحر المذهب (١٢/ ٣٢).

(٣) لفظ مولد، وهو عبارة عن الخشبة الثقيلة التي يدق بها الدقاق الثياب.

(٤) هي العتلة .

(٥) هو عبارة عن الآلة المعروفة من الحديد الثقيلة يعمل عليها الحداد صناعته.

(٦) نوع من آلة السلاح، وهو لفظ مولد، ليس من كلام العرب.

(٧) في (ق): «أو دهدهه».

(٨) الأوسط (١٣/ ٧٤)، وهو اختيار ابن المنذر رحمه الله كما في (١٣/ ٧٤ - ٧٥).

القصاص، وبما له ثقلٌ من الحديد كسندان الحداد أو البيرم، أو بما له ثقلٌ من غير الحديد، فلا يجب القصاص، ويكون عمد خطأ، وكذلك إذا دفعه من شاهق عال(١) فقتله(٢).

وأمَّا إذا ضربه باللُّت فإن كان ذلك بالجانب الذي فيه الحديد [وجب القصاص، وإن كان بالجانب الآخر](٣) لم يجب القصاص، وتجب الدية.

فقيل له: فإن اشتبه ولم يعلم بأي الجانبين ضربه؟ فقال: لا يجب عليه شيء بحال؛ لأنَّ عنده أن كلَّ موضع وجب القصاص تسقط الدِّيَة، وكلُّ موضع تجب الدِّيَة لا يجب القصاص.

واحتج من نصر مذهبه بما روي عن النَّبِي ﷺ أنه قال: «**ألا إن في قتل العمد والخطأ بالسوط والعصا مائةً من الإبِلِ مغلظة منها أربعون خَلِفة في بطونِها أولادُها**»(٤) قالوا: ومنه دليلان؛ **أحدهما**: أنه أوجب الدِّيَة ولم يوجب يوجب القصاص في السوط والعصا، **والثاني**: أنه قال: «العمد الخطأ» فجعله عمد خطأ وفيه الدِّيَة، ولم يجعله عمدًا محضًا.

وأيضًا، ما روىٰ المغيرةُ بنُ شُعبة ﷺ أن امرأتين من هُذيل ضربت إحداهما الأخرىٰ بعمود فسطاط، فقتلتها وما في بطنها، فقضىٰ رسولُ الله ﷺ في جنينها بغرةٍ عبدٍ أو أمةٍ، وفيها بالدية علىٰ عاقلة القاتلة(٥).. **قالوا**: ومعلومٌ أن عمود الفسطاط ثقيل مثل كوذين القصَّار ولم يجعل فيه القصاص، **وأيضًا**

---

(١) في (ق): «فدهدهه علىٰ أم رأسه».

(٢) الأوسط (١٣/ ٧٤) وعزاه للحسن والنخعي والشعبي ومسروق والحكم.

(٣) زيادة ضرورية.

(٤) أخرجه ابن ماجه (٢٦٢٧) وأبو داود (٤٥٤٧) والنسائي (٤٧٩١).

(٥) أخرجه البخاري (٧٣١٧) ومسلم (١٦٨٢).

ما روىٰ عليُّ بن أبي طالب رضي الله عنه أنَّ النَّبي ﷺ قال: [«**لا قَوَدَ إلا بحديدةٍ، ولو قَوَدَ إلا بالسيفِ**»[١]، **وأيضًا** ما روىٰ النعمانُ بن بشير رضي الله عنهما قال][٢]: كلُّ شيء خطأ إلا السيف[٣]، **ومِن القياسِ** أنه قتله بغير حدٍّ ولا حديدٍ، فلم يجب القصاص، أصلُه: الخطأ.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَـٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا﴾ [الإسراء:٣٣] والسلطانُ هو القصاص، فيجب أن يثبت لكلِّ من قُتل له قتيلٌ بعمومها إلا ما خصه الدليل.

ومن جهة السنة: ما روىٰ أنسُ بنُ مالك رضي الله عنه أن رجلًا من اليهود رضَّ رأس جارية من الأنصار[٤]، وروي: رضَّ رأسَها بين حجرين علىٰ حُلِيٍّ لها[٥]، وروي: علىٰ تمائِمَ لها[٦]، وروي: علىٰ أوْضاح لها[٧] - وهي الخواتيمُ - وألقاها في قليب؛ فأُخرجت وبِها رمقٌ، فقيل لها: فلانٌ قتلك؟ فأشارت برأسها، أي: لا، إلىٰ أن ذُكر ذلك اليهوديُّ فأشارت برأسها أي: نعم، فدعاه النَّبي ﷺ فاعترف، فأمر به النَّبي ﷺ أن يُرَضَّ رأسُه بين حجرين[٨].

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣١١٠).

(٢) ليس في (ق).

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٧١٨٢) وابن أبي شيبة (٢٧٦٨١).

(٤) أخرجه البخاري (٢٤١٣).

(٥) أخرجه مسلم (١٦٧٢/ ١٦).

(٦) أخرجه الدراقطني (٣٣٥٠).

(٧) أخرجه البخاري (٦٨٧٩) ومسلم (١٦٧٢/ ١٥).

(٨) أخرجه البخاري (٦٨٧٧) ومسلم (١٦٧٢/ ١٥) وأبو داود (٤٥٢٩) والترمذي (١٣٩٤).

وهذا نص في موضع الخلاف[١].

[**قالوا**: يحتمل أن يكون قتلها بحجر له حد فلهذا قتله. **قلنا**: الرضخُ والرضُّ لا يكون إلا بما ليس له حد][٢].

قالوا: فيحتمل أن يكون قتله لأجل[٣] نقض العهد. **قلنا**: **الجواب عنه من من ثلاثة أوجه**:

أحدها: أن عند أبي حنيفة أنه لا يُقتل بنقضه العهد.

والثاني: أن الناقض للعهد موكول إلىٰ خيار الإمام إن شاء ألحقه بدار الحرب فيكون حربًا لنا، وإن شاء قتله بالسيف، وأمَّا أن يرضخ رأسه فلا.

والثالث: أن الحكم يجب تعليقُه علىٰ السبب المنقول دون ما لم ينقل، والسببُ المنقولُ أنه قتله لأنه رَضَخَ رأسَ جاريةٍ من الأنصار.

وأيضًا، ما روىٰ علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنَّ النَّبي ﷺ قال: «**العمْدُ قَوَدٌ لا عقْلَ فيه إلا أن يعفُوَ الوليُّ، والخطأُ عقلٌ لا قَوَدَ فيه**»[٤].

ومن جهة القياس هو أن أبا حنيفة وافقنا علىٰ أن قاطع الطريق إذا قتل

---

(١) وهو استدلال ابن المنذر في الأوسط (١٣/ ٧٥) وقد قال رحمه الله بعدما رجح هذا القول: وذلك لقول الله جل ذكره ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ والقاتل بكل ما الأغلب من مثل فعله أنه يقتل قاتل، وثبت عن رسول الله ﷺ أنه أوجب القصاص علىٰ من قتل بحجر، ولا تمانع بين أهل اللغة أن يقال لمن ضرب رجلًا بخشبة يعيد الضرب ويبدئ حتىٰ يقتله أنه عمد قتله، وخبر أنس موافق لظاهر الكتاب، وظاهر الكتاب والسنة مستغنىٰ بهما عن قول كل قائل.

(٢) ليس في (ق).

(٣) في (ق): «لأنه».

(٤) سبق تخريجه (ص ٢٧٤).

بمثقَّل وجب القصاص.

فنقول: كلُّ ما قتل به في قطع الطريق أوجب القصاص، فإذا قتل به في غير قطع الطريق يجب أن يوجب القصاص، أصلُه: السيف.

قالوا: فلا يجوزُ اعتبارُ قاطع الطريقِ بغيرِه؛ لأنَّ قتل قاطع الطريق حق لله تعالىٰ، [وليس كذلك في مسألتنا فإنه حقٌّ لآدمي، فافترقا.

قلنا: **عنه جوابان**:

أحدهما: أنَّا لا نُسَلِّمُ أن قتل قاطع الطريق حقٌّ لله تعالىٰ][(١)] وإنما هو حقٌّ للآدمي، والدليلُ عليه أنه يعتبر فيه[(٢)] التماثل، فإن كان القاتل أبًا لم يقتل بابنه، وإن كان سيدًا لم يقتل بعبده، وإن كان مسلمًا والمقتول ذميًّا لم يقتل به.

والثاني: أنه إذا كان يُقتل لأجل حقِّ الله تعالىٰ فلأجل حقِّ الآدمي أولىٰ؛ لأنَّ حقَّ الله تعالىٰ مبنيٌّ علىٰ المساهلة والمسامحة، وحق الآدمي مبنيٌّ علىٰ المشاحة والمضايقة.

قياسٌ ثانٍ، وهو أنها آلةٌ يقتل بها شرعًا، فوجب أن يقتل بها قصاصًا، أصلُه: السيف؛ لأنَّ المحصَنَ إذا زنا وجب قتلُه بالأحجار، فإذا قتل بِها وجب أن يجب القصاص.

قياسٌ ثالثٌ، وهو تعدٍّ في حقٍّ من يكافئه بما الأغلب أن حتفه فيه فوجب أن يجب القصاص، أصلُه: السيف.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ إلا أن في قتيل العمد الخطأ مائة من الإبل مغلظة، فهو من وجهين:

---

(١) ليس في (ق).

(٢) زيادة ضرورية.

أحدهما: أنه لم يرد المثقَّل، وكذا نقول إنه إذا قتله بالمجفف ففيه الدِّيَة، والدليلُ عليه أنه قرن العصا بالسوط.

والثاني: أن قوله: «عمد خطأ» إذا قصد الضرب ولم يقصد القتل به وليس كذلك إذا ضربه بكوذين القصار[1] ومدقة الجصَّاص فإنه لا يجوزُ أن يكون قصد بذلك الضرب، بل يكون متعمدًا لقتله.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بحديثِ المغيرةِ بن شعبة، وأن امرأتين من هذيل ضربت إحداهما الأخرى بعمود الفسطاط فقتلتها وما في جوفها، فهو أنه قد روىٰ حملُ بنُ مالك بن النابغة خلاف ذلك، فروي عنه أنه قال[2]: كان لي جاريتان من هذيل - أراد امرأتين - فضربت إحداهما الأخرىٰ بمسطح فقتلتها وجنينها، فقضىٰ رسول الله ﷺ في جنينها بغرةٍ عبدٍ أو أمةٍ، وفيها بأن تقتل ولم يجعل الدِّيَة علىٰ عاقلتها.

فمِن أصحابِنا مَن قال: تتعارض الروايتان وتسقطان، ومنهُم مَن قال: إذا تعارضتا وجب الترجيحُ والأخذُ بما روىٰ حمْلُ بنُ مالك أولىٰ؛ لأنه كان زوجهما وهو أعرفُ بالقضية من الأجنبي، والمغيرة كان أميرًا فلا يكون لهم فيه حجة.

ويمكن الجمعُ بين الخبرين بما روي في خبرهما كان الضربُ بخشبة ثقيلة يقتل مثلها، وما روي في خبرهما كان الضرب بخشبة صغيرة.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بحديث علي بن أبي طالب أنَّ النَّبي ﷺ قال: «لا قصاص إلا بحديدة»، فهو من وجهين:

---

(١) لفظ مولد أيضًا، وهو عبارة عن الخشبة الثقيلة التي يدق بها الدقاق الثياب.

(٢) أخرجه البخاري (٥٧٥٨) ومسلم (١٦٨١).

أحدهما: أنه أراد به الاستيفاء، وكذا نقول: فإن المستحب عندنا أن لا يستوفىٰ إلا بحديدة.

والثاني: أن قوله يحتمل أو ما يقوم مقام الحديدة، وهذا يقوم مقامها في إفاتة الروح.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بحديث النعمان بن بشير، وأن النَّبِي ﷺ قال: «كل شيء خطأ إلا السيف»، فهو من وجهين:

أحدهما: أن هذا غلطٌ من الناقل؛ لأنه قد روي: «كل شيء منه خطأ إلا السيف» يعني: كل شيء قد يكون منه عمد ومنه خطأ إلا السيف، فإنه لا يكون إلا عمدًا في الغالب.

والثاني: أنكم لا تقولون بهذا، وهو متروك بالإجماع، فإنه لو ضربه بسِندان الحداد فقتله، وجب القصاصُ بلا خلاف، ولم يجعله خطأ.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه قتله بغير حدٍّ ولا حديدٍ فلم يجب القصاص، كما لو قتله بالسوط، فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه وإن كان قد قتله بغير حدٍّ لا حديدٍ إلا أنه بما هو في معناه، بدليل أنه يقصد القتل به في الغالب كما يقصد بالحديد.

والثاني: لا يمتنع أن يكون قتله بغير حدٍّ ولا حديد، ويجب القصاص كما تجب الدِّيَة.

والمعنىٰ في الأصل أنها لا تقتل غالبًا، وههنا بخلافه.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بأنه قتل يوجب الكَفَّارة فوجب أن لا يجب القصاص، أصلُه: قتل الخطأ، فهو أنه لا يجوزُ أن يستدل بثبوت حقِّ الله تعالىٰ علىٰ سقوط حقِّ الآدمي؛ لأنَّ ثبوت الكَفَّارة لا يمنع من ثبوت الدية.

وكذلك أيضًا من[١] قتل صيدًا مملوكًا فإن الكَفَّارة تجب، والقيمة لصاحبه، وكذلك إذا شرب خمر الذمي فإن الحد يجب عليه، وقيمتها عندكم، ولم يسقط عنه حق الآدمي، والله أعلم بالصواب.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعِي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (وَإِنْ شَدَخَهُ بِحَجَرٍ أَوْ تَابَعَ عَلَيْهِ الْخَنْقَ أَوْ وَالَى عَلَيْهِ بِالسَّوْطِ حَتَّى يَمُوتَ)[٢] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. قد مضىٰ الكلامُ في قتله بالمثقِّل[٣]، فأما الكلامُ فيه إذا قتله بالمخففِ؛ فإن ضربه بعصا خفيفة أو بسوط علىٰ رأسه ضربةً واحدةً فمات، فإن هذا هو عمد الخطأ؛ لأنه قصد الضرب ولم يقصد القتل، فتجب عليه الكَفَّارة والدية في ماله أو من عاقلته.

هذا إذا ضربه واحدة، فأما إذا تابع الضرب علىٰ رأسه فإنه يُنظر، فإن كان المضروب صغيرًا أو كان شيخًا كبيرًا أو كان نحيفًا نضوًا فمات وجب القصاص، وكذلك إذا كان الزمان غير معتدل بأن كان حرًّا شديدًا أو بردًا شديدًا فأعان علىٰ قتله.

وإن لم يكن المضروب صغيرًا ولا شيخًا كبيرًا وكان قويًّا جَلْدًا[٤]، نُظِر، فإن كان الأغلب أنه يموتُ من مثل ذلك الضرب وجب القَوَدُ، وإن لم يكن فهو عمد خطأ؛ لأنه ما قصد القتل وتجب الدية.

---

(١) في (ص): «لا يمنع».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٤).

(٣) تقدم ذلك (ص ٣٤٨).

(٤) في (ص، ق): «حدا»!

♦ مَسألةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (أَوْ تَابَعَ عَلَيْهِ الْـخَنْقَ)[١].

وهذا كما قال.. إذا خنقه إِمَّا بيديه أو أمسك حلقه وعصره أو وضع فيه منديلًا أو حبلًا وفتله فيه إلىٰ أن خرجت نفسُه، فإن القصاص يجب[٢].

وكذلك إذا وضع علىٰ وجهه مخدة وجلس عليها أو سَدَّ فمه بشيء وأمسك أنفاسه إلىٰ أن مات فإنه يكون قتل عمد.

هذا إذا أمسكه إلىٰ أن يموت، فأما إذا خنقه وأرسله وفيه بقيةُ روح مثل حركة المذبوح، فتحرك ثم مات، فإن القصاص يجب أيضًا، وكذلك إذا عاش مدةً لم يزل فيها ضمِنًا متألمًا من ذلك الفعل، ثم إنه مات.

وأما إذا عادت إليه نفسُه وزال التألُّمُ من ذلك الفعل، ثم مات بعد ذلك، فإنه لا يجب القصاص ولا الدِّيَة، وهو بمنزلة ما لو جرحه ثم اندمل الجرح وبرئ ثم مات بعد ذلك.

♦ مَسألةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (أَوْ طَيَّنَ عَلَيْهِ بَيْتًا بِغَيْرِ طَعَامٍ وَلَا شَرَابٍ مُدَّةً الْأَغْلَبُ أَنَّهُ يَمُوتُ مِنْ مِثْلِهِ فَعَلَيْهِ الْقَوْدُ)[٣].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٤).

(٢) هذا قول عمر بن عبد العزيز، والنخعي، والشافعي، وأحمد. وقال حماد بن أبي سليمان في رجل خنق رجلًا حتىٰ قتله . قال: هو خطأ،وقال أصحاب الرأي: إذا خنقه حتىٰ مات، أو طرحه في بئر، أو ألقاه من ظهر جبل، أو من سطح، فمات: لا قصاص فيه، وعلىٰ من قتله الدية .. الإشراف (٧/ ٣٦١- ٣٦٢).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٤).

وهذا كما قال.. إذا حبس إنسانًا في بيت ففيه مسألتان، **إحداهما**: أن يترك عنده طعامًا وشرابًا، **والأخرى**: أن يحبسه ويمنعه الطعام والشراب.

فأما إذا حبسه ودفع إليه من الطعام والشراب ما يقوم ببدنه ثم إنه مات إِمَّا بوقوع حائط عليه أو سقف، أو بلسع حية أو عقرب أو ما أشبه ذلك، فإنه لا قصاص عليه ولا قود، سواء كان المحبوسُ كبيرًا أو صبيًّا صغيرًا، هذا مذهَبُنا.

وقال أبو حنيفة في الكبير مثل مذهبنا، وأمَّا الصغير فتجب ديته.

واحتج من نَصَر قولَهُ بأن قال: إذا كان صغيرًا فقد قرَّبه مما فيه حتْفُه ولا يمكنه الخلاصُ منه، فوجب أن تكون فيه الدِّيَة، أصلُه: إذا حفر بئرًا في طريق المسلمين، فوقع فيها إنسان، فإنه يجب عليه الضمان، كذلك ههنا.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه أن كلَّ ما لا يضمن به الكبير لا يجب أن يضمن به الصغير، أصلُه: الإمساك، فإنه لو أمسك رجل رجلًا وجاء آخر فقتله لم يقتل الممسك.

قياسٌ ثانٍ، وهو أنه غير مضمونٍ باليد، ولا سبب القتل وُجِد من جهته، فلم يجب عليه الضمان، أصلُه: ما ذكرنا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه قرَّبه مما فيه حتفُه ولا يمكنه الخلاصُ منه فأشبه حفر البئر، فهو من وجهين:

أحدهما: أنه يبطُلُ بالكبير إذا وقع عليه سقفُ البيت أو لسعته حية، فإنه قد قرَّبه إلىٰ ما فيه حتفُه [ولا يمكنه الخلاص منه][1] ولا ضمان عليه.

والثاني: أن المعنىٰ في الأصل أنه يستوي فيه الكبيرُ والصغيرُ، وفي مسألتنا

(١) ليس في (ص).

بخلافه، أو نقول: السببُ هناك وُجِد من جهته، فلذلك وجب عليه الضمان، وليس كذلك في مسألتنا، فإن السبب لم يوجد من جهته، وإنما هو حقٌّ الله تعالىٰ، فلم يجب عليه الضمان.

وأما إذا حبسه ومنعه من الطعام والشراب فلم يدفعه إليه حتىٰ مات [فإنه يُنظر](١) فإن كانت مدةٌ الغالب معها أن الإنسان لا يبقىٰ في مثلها مع فقد القوت، فإنه قتلُ عمدٍ يجب فيه القصاص، وإن كانت مدةٌ الغالب أن الإنسان لا يموت في مثلها مع عدم الطعام، فيكون خطأ وتجب الدِّيَة والكفارة.

• فَصْلٌ •

إذا أضرم نارًا وطرح فيها رجلًا، فإن كان جعلها في حفيرة وألقاه فيها بحيث لا يمكنه الخلاصُ، فإنه عمدٌ ويجب فيه القصاصُ، وأمَّا إذا كان أضرمها علىٰ وجه الأرض وطرحه، فإنه ينظر؛ فإن كان مقيدًا أو مكتوفًا، بحيث لا يمكنه الخلاص منها ولا التقلب فهو عمْدٌ أيضًا، وهو بمنزلة الحفيرة.

وأما إذا لم يكن مقيدًا وكان يمكنه الخروجُ منها بأن يعدو أو يتقلب فلم يفعل، فهل يكون عمدًا أو خطأ؟ فيه قولان:

أحدهما: أنه يكون عمدًا، وهو بمنزلة ما لو جرحه فلم يزل متألمًا ضَمِنًا إلىٰ أن مات، أو جرحه فترك التداوي حتىٰ مات، فإنه يكون عمدًا، كذلك ههنا.

[**والقولُ الثَّانِي**: **أنه لا يجبُ** القصاصُ، وإنما يجب أرْش ما أحرقت منه النار حين طرح فيها؛ لأنه هو الماكث فيها والقاتل نفسه، وهو بمنزلة ما لو جرحه فقتل هو نفسه فإنه لا قصاص، كذلك ههنا](٢).

---

(١) ليس في (ق).

(٢) ليس في (ق).

والفرقُ بين هذا وبين المجروح إذا تمكَّن من مداواة جرحه فلم يفعلْ من وجهين؛ أحدهما: أن الجرح له سِرَايةٌ[١]، فإذا ترك مداواته حتىٰ مات فإن الموت حصل من سِرَاية فعل الجارح، فلم يسقط الضمان، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأنه إذا أقام في النار فموتُه حصل بإقامتِهِ فلم يجبْ علىٰ الطارح الضمان، **والفرق الثَّانِي**: أن برءَه بالتداوي مظنونٌ، فلا يسقط لأجله حكم الجِنَاية المتحقق، وليس كذلك في مسألتنا، فإن سلامته بخروجه من النار متحققة، فإذا لم يفعل سقط الضمان.

• فَصْلٌ •

فأما إذا ألقاه في لُجَّة البحر، فإنه قتلُ عمدٍ، ويجبُ القصاص، سواء كان يحسن العوم أو لا يحسن؛ لأنه لا يمكنه الخلاصُ بالسباحة.

وأما إذا طرحه في الماء، وهو بقرب الساحل، وكان لا يحسن العوم، فغرق، [فإنه عمد ويجب القصاص، وإن كان يحسن العوم ويمكنه أن يتخلص بالسباحة فغرق][٢] فلا قود بلا خلاف علىٰ المذهب.

وأما وجوبُ الدِّيَة ففيه طريقان، مِن أصحابِنا مَن قال: فيه قولان كما إذا طرحه في النار وكان يمكنه الخلاصُ فاحترق، ومِن أصحابِنا مَن قال: إن ههنا لا يجبُ عليه شيء أصلًا، وهناك علىٰ قولين.

والفرقُ بين المسألتين أن هناك بنفس إلقائه في النار قد جنىٰ عليه، وليس كذلك ههنا، فإن بإلقائه في ماءٍ قليلٍ يمكنه التخلصُ منه ما جنىٰ عليه، فلهذا المعنىٰ افترقا.

---

(١) في (ص): «ليس له سراية» وهو غلط.

(٢) ليس في (ق).

• فَصْلٌ •

إذا ألقاه في لُجَّةِ البحرِ، فالتقمه الحوتُ، فهل يكون عمدًا أو يكونُ خطأً؟ فيه قولان؛ **أحدهما**: أنه يكون خطأً، وهو بمنزلة ما لو دفعه من حائط، فاستقبله إنسان بالسيف، فقدَّه بنصفين، فإنه يكون خطأً من الدافع، كذلك ههنا، **والقولُ الثَّاني**: أنه عمدٌ؛ لأنَّ بنفس إلقائه في اللجة قد أهلكه وجنىٰ عليه؛ لأنَّ الحوت لو لم يبتلعه ما أمكنه الخلاص.. ومن قال بهذا أجاب عن ذلك، فقال[١] هناك لو لم يستقبله بالسيف فقدَّه كان يرجىٰ سلامته من الدفع وهنا بخلافه، وأما إذا طرحه في ماءٍ قليلٍ الغالبُ أنه يسلم منه فالتقمه حوتٌ حال طرحه فلا قَوَدَ عليه، لكن تلزمه الدِّية؛ لأنه كان السبب في هلاكه، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (وَلَوْ قَطَعَ مَرِيْئَهُ وَحُلْقُومَهُ[٢] أَوْ قَطَعَ حَشْوَتَهُ فَأَبَانَهَا مِنْ جَوْفِهِ أَوْ صَيَّرَهُ فِي حَالِ الْمَذْبُوحِ ثُمَّ ضَرَبَ عُنُقَهُ آخَرُ فَالْأَوَّلُ قَاتِلٌ دُونَ الْآخَرِ)[٣].

وهذا كما قال.. إذا جرح رجلٌ رجلًا فقطع حُلقومَه أو مَرِيْئه[٤] أو شقَّ

---

(١) في (ص، ق): «فإن قال» وهو غلط.

(٢) وقع في نهاية المطلب (١٦/ ٦٧): «ولو قطع مريئه أو حلقومه» وعلق عليه الجويني فقال: (في نقل المزني غلط؛ فإنه قال: «لو قطع حلقومه أو مريئه» علىٰ الترديد وكان الوجه أن «يقول: لو قطع حلقومه ومريئه»؛ فإنه رام أن يذكر القتل الموقف [لعله المذفف] الذي لا يبقىٰ بعده حياة، وهذا لا يحصل بقطع أحدهما).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٤).

(٤) المريء وزان كريم رأس المعدة والكرش اللازق بالحلقوم يجري فيه الطعام والشراب وهو مهموز وجمعه مرؤ بضمتين مثل بريد وبرد.

جوفه، فأخرج حَشْوته، وبقي فيه شيءٌ من الروح، فجاء آخر، فأجهز عليه، فإن الأول هو القاتل دون الثاني، ولا يتعلقُ بفعل الثَّاني حكم لكنه يعزر؛ لأنه أقدم علىٰ فعل محرم، يدلُّ عليه أن في تلك الحالة لا تصح منه الوصية ولا الإقرار ولا البيع ولا الشراء، ولو لم يجهز عليه لمات، وصار كما لو قطع رجلٌ حلقومَ شاةٍ أو مَرِيئها، وجاء آخر فأجهز عليها، فإن الأول هو المزكِّي دون الثاني، كذلك ههنا مثله.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعي رضي الله عنه : (وَلَوْ أَجَافَهُ أَوْ خَرَقَ أَمْعَاءَهُ مَا لَمْ يَقْطَعْ حَشْوَتَهُ فَيَبَينُهَا، ثُمَّ جَاءَ آخَرُ فَضَرَبَ عُنُقَهُ؛ فَالْأَوَّلُ جَارِحٌ، وَالْآخَرُ قَاتِلٌ)[١].

وهذا كما قال.. هذه المسألة عكس التي قبلها، وصورتُها أن الرجل إذا جرح رجلًا ولم يقطع منه الحلقوم ولا المريء، أو شق جوفه ولم يخرج حشوته، ثم جاء آخر فأجهز عليه، فإن الأولَ جارحٌ والثاني قاتلٌ، وإنما كان كذلك لأن جرح الثَّاني قد قطع سِراية الجرح الأول، يدلُّ عليه أن الوصية تصح منه في تلك الحالة والبيع والشراء، ولهذا روي أن عمر رضي الله عنه لما طعنه أبو لؤلؤة فشرب اللَّبنَ؛ خرج من جوفه، أوصىٰ بأشياء، وجعل الخلافة شورىٰ في ستة أنفس، فقُبلت وصيتُه، وأجازها الصحابة[٢].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٤).

(٢) أخرجه البخاري (٣٧٠٠) عن عمرو بن ميمون قال: فاحتمل إلىٰ بيته فانطلقنا معه، وكأن الناس لم تصبهم مصيبة قبل يومئذ، فقائل يقول: لا بأس، وقائل يقول: أخاف عليه، فأتي بنبيذ فشربه، فخرج من جوفه، ثم أتي بلبن فشربه فخرج من جرحه، فعلموا أنه ميت، فدخلنا عليه، وجاء الناس.. الخ.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعي رضي الله عنه : (وَلَوْ جَرَحَهُ جِرَاحَاتٍ، فَلَمْ يَمُتْ حَتَّى عَادَ إِلَيْهِ فَذَبَـحَهُ)[1] الفصل.

وهذا كما قال.. هذه المسألةُ لها مقدِّمةٌ نذكرها ثم نعود إلىٰ المسألة، وهي إذا جاء رجل، فجرح رجلًا، ثم جاء آخر، فقتله، فقد تعلَّق القصاصُ بهما جميعًا، والوليُّ بالخيار إن شاء عفا عنهما وإن شاء عفا عن أحدهما وقتل الآخر.

وأمَّا المسألةُ، فهي إذا جرح رجلٌ رجلًا، ثم عاد وقتله، فقد وجب عليه القصاص، والوليُّ يجرحه ثم يقتله.

وأما إذا عفا الوليُّ فهل يدخل[2] أَرْشُ الجراحة في الدِّيَة أو لا يتداخل الأَرْش مع الدية؟ يُنظر فيه؛ فإن كان الجرحُ اندمل ثم عاد وقتله لم يتداخلا؛ لأنَّ الأَرْش استقر، وأما إذا كان لم يندمِلِ الجرحُ وعاد وقتله، فالذي نصَّ عليه الشَّافِعيُّ أنهما يتداخلان وتجب الدِّيَة فحسب.

وقال أبو العباس بن سُريج وأبو سعيد الإصطخري: لا يتداخلان.. **واحتجا** بأنه جرحه، ثم عاد فقتله، فوجب أن لا يتداخل الأَرْش والدية، أصلُه: إذا كان الجرح قد اندمل أو كان قد جرحه واحدٌ وقتله آخر، قالا: ولأن القصاص لا يتداخل فكذلك الدية.

ودليلُنا أنها جنايةٌ في النفس، فوجب أن تتداخل، أصلُه: إذا قطع يده فسرىٰ القطع إلىٰ نفسه، فإن الذي يجب عليه دية النفس دون غيرها.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٤).

(٢) حقه أن يكون: «فهل يتداخل».

وأما الجوابُ عن قياسِهِم عليه إذا كان قد اندمل، فهو أن هناك قد استقر الأرْشُ فلهذا وجب مع الدِّيَة ولم يتداخلا، وليس كذلك ههنا، فإنه ما استقر فتداخلا.

وأما قياسُهُم عليه إذا جرحه اثنان، فهو أنه لم يتداخل؛ لأنَّ فعل أحدهما لا يبنىٰ علىٰ فِعْلِ الآخر، كما لو قطع يده أحدُهما وأجهز عليه الآخر، وليس كذلك في مسألتنا، فإن الفعلَ لواحدٍ، وفعلُه يبنىٰ علىٰ فعله، فافترقا.

وأما قولُهُم أن القصاص لا يتبعضُ، فكذلك الدِّيَة، فهو يبطُلُ بقتل الجماعة لواحد، فإن القصاصَ لا يتبعَّض في حقِّهم والديةُ تتبعَّضُ، وكذلك لو قطعه فسرىٰ.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَوْ تَدَاوَى الْمَجْرُوحُ بِسُمٍّ فَمَاتَ)(١).

وهذا كما قال.. إذا جرح رجلٌ رجلًا، ثم إن المجروح تداوىٰ بِسُمٍّ(٢) فإن فيه ثلاث مسائل؛ **فالمسألة الأولى**: أن يكون سمًّا يقتل في الحال، **والمسألة الثانية**: أن يكون مما يجوزُ أن يقتل ويجوزُ أن لا يقتل، **والمسألة الثالثة**: أن يكون الغالب منه أنه يقتل.

فأما إذا كان سُمُّ ساعة، فإنه لا يجبُ علىٰ الجارح القود، لأن المجروح لما داوىٰ نفسه بِسُمٍّ(٣) يقتل في الحال، فهو الذي أعان علىٰ نفسه، فلم يجب علىٰ الجارح القَوَدُ، وصار بمنزلة ما لو جرحه، ثم قتل هو نفسه، فإن الجارح

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٤).

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) في (ص، ق): «لم» وهو تحريف.

لا يجب عليه القود، كذلك ههنا.

وأما إذا كان السُّم مما يجوز أن يقتل ويجوز أن لا يقتل، فلا يجب علىٰ الجارح القَوَدُ أيضًا؛ لأنه لما تداوىٰ بهذا الدواء لم يقصد إلىٰ قتل نفسه، وإنما قصد البرء والعافية، فإذا تلف يكون قاتلًا لنفسه شبه العمد، ومن شارك لمن قتل شبه العمد فلا قصاص عليه.

وأما إذا كان الأغلبُ من ذلك السُّم أنه يقتل، فاختلف أصحابُنا في هذه المسألة:

فمنهُم مَن قال إنها مبنيةٌ علىٰ مسألة وهي أن الحربي إذا اشترك مع المسلم في قتل مسلم، أو شارك مسلمٌ سَبُعًا في قتل مسلم، فهل يجب علىٰ شريكِ الحربي والسَّبُع القصاص أم لا؟ فيه قولان، كذلك ههنا تكون المسألة علىٰ قولين.

ومِن أصحابِنا مَن قال بل ههنا لا يجبُ القصاصُ قولًا واحدًا، وهناك علىٰ قولين، وإنما كان كذلك؛ لأنَّ ههنا قد شارك من قتل شبه العمد فلهذا لم يكن قصاص، وليس كذلك ههنا، فإن من شارك الحربي ومن شارك السَّبُعَ فإن كلَّ واحدٍ منهما متعمدٌ للقتل عمدًا محضًا.

وأما إذا جرحه ثم إن المجروحَ خاط جرحه فمات، فإنه ينظر في ذلك:

فإن كان اللَّحمُ الذي خاطه لحمًا ميتًا فإن القاتل هو الجارح؛ لأنَّ إبانة اللَّحم الميت لا يؤلم ولا يتعلق به فوات الرُّوح.

وأمَّا إذا كان اللَّحم حيًّا فمات بعد ما خاطه، فإنه ينظر؛ فإن كان فعله هو بنفسه أو أمر من فعل به ذلك، فهل يجب القود علىٰ الجارح؟ فيه قولان، والذي خاط الجرح لا قود عليه قولًا واحدًا.

وأمَّا إذا كان قد خاطه إنسان بغير إذنه فإنه ينظر فيه؛ فإن كان قد فعل ذلك به بعضُ الرَّعية فإنه يكون هو والجارح قاتلين، ويجب عليهما القصاص.

وأما إذا كان الإمام هو الذي فعل به ذلك، [نُظر؛ فإن كان ممن لا ولاية للإمام عليه بأن يكون بالغًا رشيدًا؛ فإن الحكم على ما ذكرنا في الرعية، وأما إذا كان ممن للإمام عليه ولاية بأن كان صغيرًا أو مجنونًا أو ما أشبه ذلك][1]، فإن المسألة مبنيةٌ على الولي إذا بطَّ سِلْعةً[2] بالمولى عليه، فمات، هل يلزمه القصاص؟ فيه قولان، فإذا قُلنا هناك يجبُ القصاص فههنا يجبُ القصاص على الإمام، وإذا قُلنا هناك (لا قصاص)[3] عليه فههنا لا يجب القصاص، وتجب نصف الدِّيَة، والله أعلم.

♦ مَسْألَةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعي ﵁: (وَلَوْ قَطَعَ يَدَ نَصْـرَانِيٍّ فَأَسْلَمَ[4]، ثُمَّ مَاتَ؛ لَمْ يَكُنْ قَوَدٌ)[5].

وهذا كما قال.. إذا قطع المسلمُ يدَ الذمي، ثم إن الذِّمي أسلم وسرى القطعُ إلى نفسه، فإن القَوَدَ لا يجب على المسلم لأربعة أشياء:

---

(١) ليس في (ق).

(٢) بط الرجل الجرح بطًّا؛ شقه، والسلعةُ خراج كهيئة الغدة تتحرك بالتحريك قال الأطباء: هي ورم غليظ غير ملتزق باللحم يتحرك عند تحريكه وله غلاف وتقبل التزايد لأنها خارجة عن اللحم ولهذا قال الفقهاء يجوز قطعها عند الأمن.

(٣) في (ق): «القصاص».

(٤) زيادة ضرورية، وهي ثابتة في المختصر والحاوي الكبير ونهاية المطلب والبحر.

(٥) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٤).

أحدها: أن القَوَدَ يُعتبر في وجوبه التكافؤ، وهو حال ما جنىٰ عليه لم يكن كفؤًا له، والاعتبارُ بحالة الجناية، يدلُّ علىٰ ذلك أن صبيًّا لو قطع يد رجل بالغ ثم إن الصبيَّ بلغ، وسرت الجِنَاية إلىٰ نفس الرجل فإنه لا يجب علىٰ الصبيِّ القصاص؛ لأنه كان في حالة الجِنَاية ممن لا يجبُ عليه القصاص.

والثاني: أن القصاصَ إنما يجبُ بالقصد والإتلاف، وهو لما قطع يده لم يقصد إلىٰ قتل مكافئ له، فلذلك لم يجب القصاص.

والثالث: أنه قد ثبت أن الذمِّيَّ إذا قطع يد الذِّمِّيِّ ثم إن القاطع أسلم وسرت الجِنَاية إلىٰ نفس المقطوع فإنه يجبُ علىٰ المسلم القصاص؛ لأنَّ الاعتبار بالحالة التي جنىٰ عليه فيها، وكان في تلك الحالة كفؤًا له، فلم يعتبر ما طرأ بعد ذلك.

والرابع: أنه قد اعتبر ما يسقط القصاص وما يوجبه، فيجب أن يغلب حكم الإسقاط كما لو اشترك العامدُ مع من قتل شبه العمد.

إذا ثبت أنه لا قصاص عليه، فإنه يجب عليه دية مسلم؛ لأنَّ الاعتبار في الدِّيَة بالإتلاف دون القصد، يدلُّ علىٰ ذلك أنه لو رمىٰ إلىٰ هدفٍ بسهم فأصاب رجلًا وجبت عليه الدِّيَة وما وجد القصد.

إذا ثبت هذا، فإن الشَّافِعي قال بعد هذا: «ولا يشبه المرتد»[١]، وإنما أراد بذلك أن المسلمَ إذا قطع يد مرتد، ثم سرىٰ القطعُ إلىٰ نفسه بعد أن رجع إلىٰ الإسلام، فإنه لا يكونُ علىٰ القاطع قصاص؛ لأنه في حال الجِنَاية لم يكن مضمونًا عليه، وهذا في حال الجِنَاية كان مضمونًا، فلهذا كانت السِّرايةُ مضمونة[٢].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٤).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٢/ ٥٢) وبحر المذهب (١٢/ ٤٩).

قال أصحابنا: وكذلك الحربيُّ فإنه إذا قطع رجلٌ يده، ثم أسلم وسرت الجِنَاية إلىٰ نفسه؛ لا ضمان عليه؛ لأنه في حالة الجِنَاية لم يكن مضمونًا، فكذلك في حالة السِّراية.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

قال الشَّافِعي رضي الله عنه: «وَلَوْ أَرْسَلَ سَهْمًا فَلَمْ يَقَعْ عَلَى نَصْرَانِيٍّ فَلَمْ يُصِبْهُ حَتَّى أَسْلَمَ أَوْ عَلَى عَبْدٍ فَلَمْ يَقَعْ حَتَّى أُعْتِقَ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ»[١].

وهذا كما قال.. إذا أرسل سهمًا علىٰ نصرانيٍّ فلم يصبه حتىٰ أسلم، أو مرتدٍّ فأسلم قبل وقوع السهم فيه، أو كان حربيًّا، فإن في هذه المسائل لا يجب عليه القصاص.

وإنما كان كذلك؛ لأنَّ الاعتبار في القصاص بالقصد، وهو في حالة الإرسال لم يقصد إلىٰ قتل من يكافئه فلم يجبْ عليه القصاص.

فإن قيل: فقد قلتم إنه إذا رمىٰ سهمًا إلىٰ صيد - وهو حلال - فلم يقع السهم في الصيد حتىٰ أحرم، فإن الجزاء يجب عليه، هلا قلتم ههنا مثله.

قلنا: لأنَّ الصيد يضمن بالمال، ووجوب المال يعتبر فيه الإتلاف دون القصد، وفي مسألتنا أيضًا فوجب المال - وهو الدِّيَة - ولكن كلامنا في القصاص.

إذا ثبت أن القصاص لا يجب، فإنه يجبُ دية المسلم، وبه قالت الكافة من أصحابنا، إلا ما حكاه أبو القاسم الداركي[٢] عن أبي محمد الفارسي[٣]

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٤).

(٢) أبو القاسم عبد العزيز بن عبد الله بن محمد بن عبد العزيز الداركي.

(٣) عبد الوهاب بن محمد بن عبد الوهاب بن محمد الفارسي الفامي أبو محمد.

عن أبي جعفر الترمذي[١] أنه قال في الحربي إذا قتل أنه لا تجبُ ديتُه[٢].

واحتج بأن الحربيَّ قد أُمِرنا بقتله، فإذا قُلنا إن الدِّيَة تجب بقتله امتنع من قتله، وهذا لا يجوز.

ودليلُنا أنه لاقتْهُ الجِنَايةُ وهو مضمونٌ بدية مسلم، فوجب أن يضمن بدية مسلم، أصلُه: إذا أرسل السهم إليه وهو مسلم، ولاقاه السهمُ وهو مسلم.

وأما الجوابُ عن قوله أنَّا قد أمرنا بقتله، فهو أنه باطل بالمرتد، فإنا قد أمرنا بقتله ومع هذا فإنه إذا رمي إليه وهو مرتد فلم يصبه السهم حتىٰ رجع إلىٰ الإسلام وجبت الدية.

فإن قيل: فالمرتدُّ لم نؤمر بقتلِهِ، وإنما يقتله الإمام، ولا يرميه بالسهم.

قلنا: لا فرْقَ بين الحربي والمرتد في أن كلَّ واحدٍ منهما غير مضمون. هذا شرح مذهبنا.

وقال أبو حنيفة: لا تجب الدِّيَة.. **واحتج بأن قال:** الدِّيَةُ أحدُ بدلي النفس، فوجب أن يكونَ الاعتبارُ فيها بحال الإرسال، أصلُه: القصاص.

وأيضًا، فإن الجِنَايةَ موجبة عن الإرسال، كما أن السِّراية موجبة عن الجناية[٣]، ثم ثبت أن السِّراية تكون مضمونةً بالجناية، كذلك أيضًا هذه الجِنَاية يجب أن تُعتبر بحال الإرسال، وفي حال الإرسال لم يكن مضمونًا.

ودليلُنا أنه لاقتْهُ الجِنَاية وهو مضمونٌ بدية المسلم، فوجب أن يضمنه بدية المسلم، أصلُه: إذا رمىٰ إليه وهو مسلم ثم أصابه وهو مسلم.

---

(١) محمد بن أحمد بن نصر أبو جعفر الترمذي الإمام الزاهد الورع.

(٢) في (ق): «الدية».

(٣) في (ص): «عن السِّراية».

قياسٌ ثانٍ، وهو أنه لا اعتبارَ بحالة الإرسال، وإنما الاعتبارُ بحالة الإصابة، يدلُّ علىٰ ذلك أنه لو أرسل سهمه إليه فلم يصبه حتىٰ مات، فإنه لا شيء عليه، ولو كان الاعتبارُ بحال الإرسالِ لوجب عليه الضمان.

وكذلك أيضًا لو أرسل سهمَه إلىٰ العبد فلم يقع به السهمُ حتىٰ قطعت يده، فإن العبد يقوَّم وهو مقطوع اليد، وتجب القيمةُ اعتبارًا بحالة الوقوع ولو كان بحالة الإرسال لكان يقوَّم سليمًا.

وكذلك لو أنه حفر بئرًا فوقع فيها مسلمٌ كان في وقت حفر البئر حربيًّا فإنه يجب علىٰ حافرها الضمان اعتبارًا بحالة الوقوع دون الحفر الذي هو سبب، كذلك ههنا.

فأما الجوابُ عن قياسِهِم على القصاص، فهو أنه يبطُلُ به إذا حفر بئرًا فوقع فيها مسلمٌ[1] كان في حالة الحفر حربيًّا، فإنه يجب الضمان، ولا يعتبر تلك الحال، وكذلك إذا رمىٰ إليه السهم، فأصابه، وقد مات، وكذلك إذا رمىٰ إليه بسهم - وهو رقيق - وقُطعت يده قبل وصول السهم إليه، فإنه يقوَّم مقطوعًا اعتبارًا بحالة الوقوع دون الإرسال.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الجِنَاية موجبة عن الإرسال كما أن السِّراية موجبة عن الجناية، ثم ثبت أن السِّراية تكون مضمونة إذا ضمنت الجناية، كذلك في مسألتنا، فهو أن نفس الإرسال ليس بجناية، بدليل أنه لو رمىٰ إليه سهمًا فصرفته الريحُ عن المرمي به لا يجبُ عليه بذلك شيء، وإذا لم يكن الإرسالُ في نفسه جنايةً فموجبه لا يكونُ مضمونًا.

إذا ثبت هذا، فإذا رمىٰ إليه السهم - وهو مسلم - فلم يصبه السهم حتىٰ

(١) في (ق): «سهم».

ارتد فإن عندنا لا قصاص[١] ولا دية، وقال أبو حنيفة: تجب الدِّيَة، واعتبر حال الإرسال في وجوب الدِّيَة وهي علىٰ أصله، ونحن نعتبر حالَ التلفِ وحالُ التلف كان مرتدًّا، وقد مضىٰ الكلامُ في ذلك فأغنىٰ عن الإعادة، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعِي ﵁ : (وَلَوْ جَرَحَهُ مُسْلِمًا فَارْتَدَّ، ثُمَّ أَسْلَمَ، ثُمَّ مَاتَ، فَالدِّيَةُ وَالْكَفَّارَةُ، وَلَا قَوْدَ لِلْحَالِ الْـحَادِثَةِ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا قطع مسلمٌ يَدَ رجل مسلم، ثم إن المقطوع يده ارتد، ثم عاد إلىٰ الإسلام، ثم مات من تلك الجراحة، فإن هذه المسألة يتعلق بها ثلاثةُ أحكام: القصاص، والدية، والكفارة.

فأما الكلامُ في القصاص، فإنه يُنظر في زمان الردة، فإن كان زمانًا طويلًا لم يجب القصاص قولًا واحدًا، وإنما كان كذلك؛ لأنه قد تلف بالجناية التي وجدت في حال التكافؤ[٣]، وبالسِّراية التي وجدت في غير حال التكافؤ[٤]، فقد اجتمع ما يوجب القصاص وما يسقطه.

[فإذا اجتمع ما يوجبُ القصاص وما يسقطه][٥] غُلِّب حكمُ الإسقاط، ويصير كما قُلنا فيه إذا جرحه جراحتين إحداهما عمْدٌ والأخرىٰ خطأ، فإنه

---

(١) في (ق): «إن القصاص لا يجب».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٤).

(٣) وهي حال إسلامه.

(٤) وهي حال ردته.

(٥) ليس في (ق).

لا يجبُ عليه القصاص إذا سَرَتَا إلىٰ نفسه؛ لأنه اجتمع ما يوجِبُ وما أسقط، كذلك ههنا مثله.

وأما إذا كان زمانُ الردة يسيرًا لم يتطاول، ففيه قولان:

أحدهما: أنه لا يجبُ القصاص؛ لأنه قد اجتمع ما يوجب القصاص، وهو التكافؤ في حالة الإسلام، وما يسقطه، وهو طرءان الردة، فوجب أن يغلَّب الإسقاط كما لو كان زمان الردة طويلًا. **وأيضًا** فإنه طرأ عليه حالة لو مات فيها لم يجب القصاص، فإذا لم يمت فيها يجب أن لا يجب القصاص، وصار هذا كما قاله الشَّافِعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيمن طلق زوجته البتة في حال المرض، فإنه اختلف قوله في توريثها، فقال في أحد القولين أنها ترث، وعلىٰ القول الآخر لا ميراث لها، فعلىٰ القول الذي يقول أنها ترث لو أنها ارتدت، ثم عادت إلىٰ الإسلام، ثم مات الزَّوْج، لم ترث قولًا واحدًا؛ لأنها لو ماتت مرتدةً لم ترث، فإذا لم يمت في تلك الحالة لم ترث، وسوينا بين الحالتين، كذلك ههنا.

والقولُ الثَّاني - وهو الأصح - أنه يجب القصاص، وإنما كان كذلك؛ لأنَّ الزمان إذا كان يسيرًا لم يحصل فيه سِراية، فيكون القتلُ قد وجد في حال التكافؤ[1]، ويكون وجود ذلك الزمان بمنزلة عدمه ولا اعتبار به.

وأما الجوابُ عن قياسِهم على الزمانِ الطويل، فهو أن هناك قد وجد زمان يحصل فيه سِراية، [والسِّراية في ذلك الزمان لا يجبُ بها شيء، وليس كذلك ههنا، فإنه ما وجد زمانٌ يحصل فيه سراية][2] فافترقا.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالمبتوتةِ في حالة المرض، فارتدت ثم عادتْ

---

(١) وهو حالة الإسلام.

(٢) ليس في (ق).

إلى الإسلام، فإنها لا ترثُ كما لو بقيتْ على الكفر، فهو أن هناك قد رضيتْ بإسقاط حقِّها من الميراث بالارتداد، والرضا بذلك لا يُعتبر فيه طولُ الزمان ولا قِصره؛ لأنها لو تلفظتْ بإسقاط حقِّها سقط، وليس كذلك في مسألتنا، فإن المعنىٰ الذي يسقط القصاص أن يوجد بزمان يحصُلُ فيه السِّراية ولم يوجد.

فإن قيل: فقد قال الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ في الذمي إذا قَطَعَ يد مستأمن، ثم إن المستأمن لحق بدار الحرب ثم رجع إلينا بأمان ثم مات من تلك الجراحة، هل يجب القصاص علىٰ الذمي؟ فإن[1] فيه قولين، ومعلوم أن مضيه إلىٰ دار الحرب ورجوعه إلىٰ دار الإسلام بأمان إنما يكون في زمان طويل، فلِمَ خرَّج ههنا قولين وهو زمان يسير؟

قال أصحابنا: إنما قال الشَّافعي رَحِمَهُ اللَّهُ هذا إذا كان الزمان يسيرًا، بأن يكون علىٰ طرف من دار الحرب فمضىٰ وعاد بسرعة، فأما إن كان الزمان طويلًا فهو مثل مسألتنا ولا فرْقَ بينهما.

هذا كُلُّه فِي [وجوبِ القصاص، فأما الكلامُ فِي][2] **وجوب الدِّيَة،** فإنه يُنظر في زمان الردة، فإن كان طويلًا فإن فيه قولين أيضًا:

أحدهما: أن الدِّيَة تجبُ اعتبارًا بحالة الاستقرار [وفي حالة المال هو مضمون بالدية.

والقولُ الثَّانِي: **أنه لا تجبُ جميعُ الدِّيَة**، وإنما يجبُ نصفها؛ لأنه قد اجتمع حالتان، حالة تسقط الضمان وحالة توجب الضمان، فلم نوجب

---

(١) في (ص، ق): «قال»!

(٢) ليس في (ص).

كمال الدِّيَة للحالة التي تسقط، وأوجبنا للحالة التي توجب الضمان، فيكون نصف الدية.

وأما إذا كان زمانُ الارتداد قصيرًا، فيجبُ كمالُ الدِّيَة قولًا واحدًا اعتبارًا بحالةِ الاستقرار](١) ووجود ذلك الزمان اليسير كعدمِهِ، ولا اعتبار به.

وأما الكَفَّارة، فإنها تجبُ علىٰ سائر الأحوال؛ لأنَّ الكَفَّارةَ تجبُ مع عدم وجوب الدِّيَة، فلأن تجبَ مع وجوبِ الدِّيَة أولىٰ؛ يدلُّ عليه أن مسلمًا لو رمىٰ بسهم إلىٰ دار الحرب فأصاب أسيرًا مسلمًا فقتله، فإن الكَفَّارة تجب عليه، ولا تجب الدِّيَة، وكذلك لو أن جماعةً قتلوا رجلًا فعفا الوليُّ عن القصاص، فإنه يجب علىٰ كلِّ واحدٍ منهم عُشْرُ الدِّيَة إن كانوا عشرة، وإن كانوا أكثر أو أقل فبالحساب، ويجبُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهم كفَّارة كاملة.

هذا كُلُّه إذا كانت الجراحة عمدًا، فأما إذا كانت الجراحةُ خطأ، فارتد المجروحُ ثم إنه عاد إلىٰ الإسلام ومات، فكان زمان ردته زمانًا تسري في مثله الجراحة إلىٰ النفس، ففيه قولان؛ **أحدهما**: أنه تجب جميع الدية، **والقولُ الثَّانِي**: **أنه يجب نصف الدِّيَة**.

فإذا قلنا يجبُ نصفُ الدِّيَة فيجب علىٰ العاقلة؛ لأنهم يتحملون الدِّيَة عن قَتْلٍ وُجِد في حالة الإسلام دون ما وُجِد في غيره.

وإذا قُلنا إنه يجبُ جميع الدِّيَة فما الذي يجبُ علىٰ العاقلة أن تتحمله؟ فيه قولان:

أحدهما: أنهم يتحملون الجميع؛ لأنَّ الدِّيَة قد وجبت بقتل مسلم فيجبُ عليهم بحمل جميعها.

(١) ليس في (ق).

والقولُ الثَّانِي: أن العاقلة تتحملُ النصف؛ لأنَّ العاقلة تتحملُ ما وُجِد في حالة الإسلام، والذي وُجِد في حالة الإسلام هو النصف، والنصف الآخر يؤخذ من مال القاتل، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (وَلَوْ مَاتَ مُرْتَدًّا كَانَ لِوَلِيِّهِ الْمُسْلِمِ أَنْ يَقْتَصَّ بِالْـجُرْحِ) قال المزني: (الْقِيَاسُ عِنْدِي عَلَى أَصْلِهِ)[1] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا قطع مسلمٌ يَدَ مسلم، ثم إن المقطوع يده ارتد، ثم مات من تلك الجراحة، فلا يجبُ القصاصُ في النفس، ولا تجب الدِّيَة، ولا الكفارة، وإنما كان كذلك؛ لأنه [لما ارتد][2] قد أزال حقْنَ دمِهِ بالارتداد، فسقطت حرمته.

وأما القصاصُ في اليد فهل يثبت أم لا؟ نقل المزني: أنه لا يجبُ القصاص، وذكر الشَّافعي أن الذميَّ إذا قطع يدَ مستأمن ثم إن المستأمن لحق بدار الحرب ثم مات أنه يجبُ القصاص علىٰ الذمي في الطرف.

قال أصحابنا: ولا فرقَ بين هذه المسألة والتي قبلها، فخرَّجوا المسألتين عن قولين؛ **أحدهما**: أنه لا يجبُ القصاص، وهو اختيار أبي العباس بن سريج، **والقولُ الثَّانِي**: **أنه يجب القصاص**.

فإذا قُلنا بقول أبي العباس، فوجهُهُ أنه قد ثبت أن السِّراية غير مضمونة بالقصاص، فكذلك الجِنَاية غير مضمونة بالقصاص.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٤).

(٢) ليس في (ق).

وأيضًا فإن حرمة النفس آكد من الطرف، ثم ثبت أن القصاصَ لا يجبُ في النفس، ففي الطرف أولىٰ أن لا يجب.

وإذا قُلنا بالقولِ الآخرِ - وأنه يجبُ القصاص في اليد - فوجهُهُ أن القصاص في الطرف قد استقر بنفس الجناية؛ لأنَّ الجِنَاية لا توقف علىٰ خروج النفس، يدلُّ عليه أنه لو قطع يده فطالب بالقصاص في الحال كان له ذلك، وإذا كان قد استقر القصاص وجب أن لا يزول بمعنىٰ طارئ.

[**وأما الجوابُ عن قوله إن السِّراية غيرُ مضمونة بالقصاص، فكذلك الجناية**، فهو أن السِّراية صادفت حالة الارتداد، فلم تكن مضمونة، والجناية صادفت الإسلام فكانت مضمونة، والسِّراية كانت في حالة هو فيها غير مضمون][1].

وأما الجوابُ عن قوله إن حرمةَ النفس آكدُ من الطرف فإذا لم يثبت القصاص في النفس ففي الطرف أولى، فهو يبطُلُ به إذا قطع يده ثم قتل هو نفسه، فإن القصاصَ لا يجبُ في النفس، ويجبُ القصاص في الطرف.

إذا ثبت هذا فهل تثبت دية اليد أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنها لا تجب؛ لأنَّ السِّراية لا تضمن بالدية، فكذلك الجناية.

والوجهُ الثَّانِي: أن الدِّيَة تجب؛ لأنَّ الجِنَاية منفردةٌ عن السِّراية فيجب أن ينفرد حكمُها عن حكم السِّراية؛ لأنَّ الجِنَاية في حال الإسلام والسِّراية في حالة الكفر.

إذا ثبت هذا، فإن قُلنا لا يجبُ القصاص في الطرف فلا كلام، وإن قلنا يجبُ فمَنِ المستحقُّ لاستيفاء ذلك، فإن الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ قال «لوليه المسلم».

---

(١) ليس في (ق).

قال المزني: هذا خطأ؛ لأنَّ المرتد قد انقطعت الموالاةُ بينه وبين المسلم فلا يجوزُ أن يكون بينهما ولاية في القصاص.

قال أبو إسحاق: والقولُ ما قاله المزني، وقولُ الشَّافعي: «يكون القصاص لوليه المسلم» إنما أراد به الإمام.

ومِن أصحابِنا مَن قال بل يكونُ استيفاءُ القصاص لوليه المناسب، والنظر في الدِّيَة إلىٰ الإمام؛ لأنَّ المقصود من القصاص التشفي ودرك الغيظ، وغير المناسب لا يحصل منه التشفي ودرك الغيظ.

وهذا ليس بشيء؛ لأنَّ ذلك يبطُلُ به إذا كان له ابنٌ مملوك وعصبة بعيد بأن يكون له ابن ابن عم أبيه فإن استيفاء القصاص يكون للعصبة البعيد، ولا يكون للابن وإن كان التشفي إنما يحصل من الابن.

هذا كُلُّه إذا كان قد قطع منه عضوًا واحدًا، فأما إذا قطع يديه ورجليه وقلع[1] عينيه فهل تجب دية واحدة أو تجب ديات؟ اختلف أصحابُنا علىٰ وجهين:

فقال أبو سعيد الإصطخري: تجبُ ديةُ كلِّ عضو، فتجبُ ههنا ثلاثُ ديات.

والوجهُ الثَّاني - قاله سائر أصحابنا - أنه يجبُ أقلُّ الأمرين من الدِّيَة، أو أرْش العضو.

فإذا قطع اليدين وجبت الدِّيَة، وإن قطعهما وإحدىٰ الرجلين وجبت الدِّيَة فحسب، وعلىٰ قول أبي سعيد: تجب دية ونصف.

فوجهُ ما قاله أبو سعيد هو أنه قد ثبت أن ضمان الأعضاء إذا كان قدر

(١) في (ص، ق): «وقطع»!

الدِّيَة، فإنه لا ينقص من الدِّيَة، فكذلك إذا كثرت يجب أن يزاد علىٰ الدية.

ووجه من قال أنه يعتبر أقلُّ الأمرين هو أنَّا لو قُلنا إنه يجبُ بقطع اليدين دية كاملة، وبقطع الرِّجلين ديةٌ كاملة وبقلع العينين ديةٌ كاملة لكان هذا المرتدُّ أحسنَ حالًا من المسلم؛ لأنه لو قطع يدي مسلم ورجليه وقلع عينيه فمات لم تجب عليه إلا دية واحدة، فالمرتد أولىٰ بأن لا يضمن بأكثر مما يضمن به المسلم.

هذا كلُّه إذا كان المقطوع مسلمًا ثم ارتد، فأما إذا قطع يده وهو نصراني فتمجَّس، فههنا هل يقر علىٰ هذا الدين أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: أنه يُقَرُّ علىٰ دينه الذي انتقل إليه، فعلىٰ هذا تجب دية مجوسي.

والقولُ الثَّانِي: أنه لا يُقَرُّ علىٰ الدين الذي انتقل إليه، فعلىٰ هذا يكون بمنزلة المسلم يرتد بعد أن يجرح ثم يموت، فلا يجب القصاص في النفس، ولا الدِّيَة ولا الكفارة.

وهل يجب القصاص في الطرف؟ علىٰ قولين، وهل تجب دية العضو؟ علىٰ الوجهين.

هذا إذا كان قد قطع منه عضوًا واحدًا، فأما إذا كان قد قطع يديه ورجليه وسمل عينيه، فعلىٰ قول أبي سعيد تجب ثلاث ديات نصراني، وعلىٰ قول غيره من أصحابنا لا يزاد علىٰ دية نصراني، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (وَلَوْ فَقَأَ عَيْنَيْ عَبْدٍ قِيمَتُهُ مِائَتَانِ مِنْ الْإِبِلِ [فَأُعْتِقَ

فَمَاتَ لَمْ يَكُنْ فِيهِ إِلَّا دِيَةٌ)[١].

وهذا كما قال.. إذا قطع حرٌّ يدي عبدٍ قيمتُه مائتان من الإبل][٢] فلا يخلو حالُ العبد من ثلاثة أحوال: إِمَّا أن يبرأ ويندمِلَ جرحُه وهو في ملك السيد، أو يبرأ بعدما أعتقه السيد، أو يموت بعد أن أعتقه السيد.

فأما إذا برئ وهو عبد، فإن قيمته تجبُ علىٰ القاطع بالغةً ما بلغت، وتكون للسيد؛ لأنه حال الجِنَاية كان مملوكه، وأما إذا برئ بعد أن أعتقه السيد فالقيمةُ أيضًا تجب للسيد بالغة ما بلغت؛ لأنه لما جنىٰ عليه كان مملوكًا له فاستقر الأرش، وأما إذا مات بعد أن أعتقه، فإن عندنا تجبُ ديةُ حُرٍّ، ولا يزاد علىٰ ذلك.

وقال أبو حنيفة: بل تجبُ قيمتُه بالغةً ما بلغت، واحتج بأن هذه الدِّيَة بدلٌ عن الأعضاء التي أتلفها دون النفس، بدليل أن ذلك يستحقُّه السيد، ولو كان ما يوجبه بدلًا عن النفس لاستحقه ورثته المناسبون، وإذا ثبت أنه بدلٌ عن الأعضاء فإن الأعضاء فيها القيمة بالغة ما بلغت.

ودليلُنا أنها جناية مضمونة، فإذا صارت نفسًا يجب أن يسقط حكم الأطراف ويكون الحكم للنفس، أصلُه: إذا قطع يد حر وسرىٰ القطعُ إلىٰ نفسه فمات، فإنه تجب دية النفس، كذلك ههنا.

وأيضًا، فإنه قد ثبت أنه لو قطع أصبع عبدٍ فأعتق، ثم مات من ذلك القطع لم تجب إلا ديةُ حر، ويكون للسيد أرْش الأصبع فقط، فكذلك إذا قطع منه عضوين وثلاثة يجب أن لا يزاد علىٰ الدية.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٤).

(٢) ليس في (ص).

وأما الجوابُ عن قوله إن هذا المأخوذ هو بدلٌ عن الأعضاء دون النفس، فلا نسلِّم، بل هو مأخوذ عن النفس.

وقوله أنه لو كان مأخوذًا عن النفس لكان لا يستحقُّه السيد، فهو أنه إنما استحقه؛ لأنَّ الإتلاف وجد في ملكه، فلهذا استحقه.

إذا ثبت هذا، فإن اعترض معترضٌ علىٰ الشَّافِعي فقال: لِمَ قال الشَّافِعي «قيمته مائتان من الإبل» والتقويمُ إنما يكون بالدراهم والدنانير، فكان يقول ألفا دينار؟

قلنا: عنه جوابان:

أحدهما: أنه لم يقصد بذلك التقويم، وإنما قصد أن يبين أن قيمته أكثر من دية الحر؛ لأنَّ علىٰ قولِهِ الجديد تكون الدِّيَة [من الإبل، فإن عدمت وجبت قيمتُها بالغة ما بلغت، وأراد أن يبين[1]؛ فلا يصحُّ أن يقدر ذلك بقدره][2] من الدنانير؛ لأنَّ الإيمان يختلف علىٰ حسب اختلاف الإبل.

والثاني: أنه أراد قيمته قيمة ما يبين من الإبل، فحذف المضاف وأقام المضافَ إليه مقامه، وهذا جائز في كلام العرب، وفي القرآن مثل هذا كثير[3]، قال الله تعالىٰ: ﴿فَشَٰرِبُونَ شُرْبَ ٱلْهِيمِ﴾ [الواقعة:٥٥] وتقديرُه: مثل شرب الهيم، وقال سبحانه: ﴿وَجَنَّةٍ عَرْضُهَا ٱلسَّمَٰوَٰتُ وَٱلْأَرْضُ﴾ [آل عمران: ١٣٣]، وتقديره: مثل عرض السموات والأرض، وقال عز وجل: ﴿ذَٰلِكَ عِيسَى ٱبْنُ مَرْيَمَ قَوْلَ ٱلْحَقِّ﴾ [مريم:٣٤] وأراد: صاحب قول الحق.

---

(١) في (ص، ق): «يذكر يبين»!

(٢) ليس في (ق).

(٣) في (ق): «ومثله كثير في القرآن».

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (وَلَوْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ وَأُعْتِقَ، ثُمَّ مَاتَ، فَلَا قَوْدَ إِذَا كَانَ الْـجَانِي حُرًّا مُسْلِمًا أَوْ نَـصْرَانِيًّا حُرًّا أَوْ مُسْتَأْمَنًا حُرًّا، وَعَلَى الْـحُرِّ الدِّيَةَ كَامِلَةً فِي مَالِهِ، لِلسَّيِّدِ مِنْهَا نِصْفُ قِيمَتِهِ يَوْمَ قَطَعَهُ وَالْبَاقِي لِوَرَثَتِهِ)[١].

وهذا كما قال.. إذا قطع حُرٌّ يد عبدٍ، ثم أعتق، وسرىٰ القطع إلىٰ نفسه، فمات وهو حر، فإنه لا يجب علىٰ القاطع القَوَدُ، سواء كان حرًّا مسلمًا أو حرًّا ذميًّا، وإنما كان كذلك؛ لأنَّ الجِنَاية حصلت في حال هما فيه غير متكافئين.

فإن قيل: فهلا قلتم إنه يقتل الكافر به، ويكون نقصُ الرِّق بإزاء نقص الكفر والإيمان من العبد بإزاءِ الحرمة من الكافر. **قلنا: عنه جوابان:**

أحدهما: أنه لا يجوزُ أن يجبُرَ النقص بالكمال فنوجب القصاص، ألا ترىٰ أن الأب الكافر إذا قتل ابنه المسلم لا يُقْتَلُ به ولم يجبر نقصان البنوة بالإيمان ويجعل النقصان فيه بإزاء كفر أبيه، ويوجب القصاص، وكذلك أيضًا لو اشترىٰ عبدًا (ثم وجد به عيبًا)[٢] يوجب الرد، وكان العبد يحسن صناعة تزيد في ثمنه، فإنه لا يجوزُ أن يجبر النقص الموجود بتلك الزيادة، بل يثبت الرد ولا يسقط خياره، ففي القصاص أولىٰ.

والثاني: هو أن نقصَ الرِّقِّ أكثرُ مِن نقص الكُفر، ألا ترىٰ أن العبدَ لا يملكُ أن يتزوج بأكثَرَ من امرأتين، ولا يملكُ إلا طلقتين، وتعتدُّ امرأته بحيضتين، ولا يرث، والذميُّ بخلاف ذلك؛ لأنه في ذلك كلِّه كالمسلم الحر.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٤).

(٢) في (ق): «فوجد به عيبًا».

هذا كُلُّه في القصاص، فأما الدِّيَة فإنه تجبُ ديةُ حر، وإنما كان كذلك؛ لأن الاعتبار في وجوب الدِّيَة بالمال، وليس كذلك القصاص، فإن الاعتبار فيه بالحال أو نقول: الاعتبارُ في القصاص بالقصد وقد وُجِد القصد، والاعتبارُ في الدِّيَة بالإتلاف.

وأما الكلامُ في المستحق لهذه الدِّيَة، فقد قال أصحابنا: يستحق السيد أقل الأمرين من نصف القيمة أو الدِّيَة، فإن كانت قيمته أقلَّ استحق ذلك؛ لأنه جنىٰ عليه في ملكه، وتلك الجِنَاية مقدرة بنصف قيمته، فلا يستحق أكثر من ذلك القدر، وإن كانت الدِّيَة أقل من نصف القيمة لم يستحق أكثر من ذلك؛ لأنَّ النقصان حصل بفعله وهو العتق له، فكأنه رضي بإسقاط ما زاد؛ فلذلك لم يستحق زيادة عليه، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعِي ﷺ : (وَلَوْ قَطَعَ ثَانٍ بَعْدَ الْـحُرِّيَّةِ رِجْلَهُ وَثَالِثٌ بَعْدَهُمَا يَدَهُ فَمَاتَ فَعَلَيْهِمْ دِيَةُ حُرٍّ وَفِيمَا لِلسَّيِّدِ مِنْ الدِّيَة قَوْلَانِ)[1] الفصل.

وهذا كما قال.. ذكر الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللهُ في هذا الفصل مسألتين:

إحداهما: أن الحر إذا قطع يدَ عبدٍ، ثم إن العبد أعتق، ثم جاء آخر فقطع يده الأخرىٰ، ثم جاء آخر فذبحه.

والمسألة الثانية: أن يقطع يده وهو عبد، ثم يعتق، ثم يقطع آخر يده وهو حر، فيموت، فنبدأ بهذه المسألة.

إذا قطع حرٌّ يدَ عبدٍ ثم أعتق، فجاء آخر فقطع يده، فسرىٰ القطع إلىٰ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٤).

نفسه، فمات، فإنه لا قصاص علىٰ القاطع الأول؛ لأنه في حال الجِنَاية غير مكافئ له؛ لأنه حر قطع يد عبد.

وأمَّا الثَّاني فلا خلاف علىٰ المذهب أنه يجب عليه القصاص في الطرف، وأما في النفس فإن الصَّحيح من المذهب أنه يجب القصاصُ في النفس أيضًا.

وقال أبو الطيب بن سلمة: لا يجبُ القصاصُ في النفس.. **واحتج** بأن الموت حصل من فعلين؛ أحدهما في حال الرق وذلك غير موجب للقصاص، والآخر حال الحرية وهو موجبٌ للقصاص، وإذا اجتمع ما يوجب القصاص وما يسقطه[1] وجب أن يغلَّب ما يسقطه، كما نقول في العامد والخاطئ إذا اشتركا في قتْل رجلٍ، فإنه لا قصاص علىٰ واحدٍ منهما، كذلك ههنا.

ودليلُنا هو أن سقوط القصاص عن الجاني الأول هو لمعنىٰ في نفسه فلم يسقط القصاصُ في حقِّ شريكه قياسًا علىٰ شريك الأب، فإنه يجب عليه القصاص؛ لأنه شارك من يسقط عنه القصاص بمعنىٰ في نفسه، وهو كونه أبًا، كذلك ههنا قد شارك من يسقط عنه القصاص لمعنىٰ في نفسه وهو كونه حرًّا.

ويفارقُ هذا شريكُ الخاطئ؛ لأن الخاطئ سقط عنه القصاص لمعنىٰ في الفعل، وهو كونُ الفعل خطأ.

هذا الكلامُ في القصاص، فأما الدِّيَة، فإنها تجبُ عليهما جميعًا دية واحدة، وإنما كان كذلك؛ لأنَّ الاعتبار في وجوب الدِّيَة بحالة الاستقرار والمال، وهو حر في تلك الحالة.

إذا ثبت هذا، فإن طلب الورثةُ القصاصَ من الثَّاني فعلىٰ الأول نصف الدِّيَة، ويكون للسيد منها أقلُّ الأمرين من نصف القيمة أو نصف الدِّيَة.

---

(١) في (ق): «ما يوجب وما يسقط».

فإن كان أقلُّ الأمرين هو نصف القيمة كان له ذلك، والباقي للورثة، وإنما كان كذلك لأنَّ الجِنَاية وُجدت في اليد وهي علىٰ ملكه، وفيها نصفُ القيمة، فلا يستحق الزيادة عليه.

وإن كان نصفُ الدِّيَة أقل من نصف القيمة، فله ذلك لا يزاد عليه؛ لأنه لما أعتقه رده من ضمان القيمة إلىٰ ضمان الدِّيَة، وقد رضي بإسقاط حقِّه من القيمة.

وأما إذا عفوا عن الثَّاني فإنه يجب عليه نصف الدِّيَة، ويكون جميعها للورثة، والأولُ عليه نصف الدِّيَة، وللسيد منها أقلُّ الأمرين من نصف القيمة أو نصف الدِّيَة علىٰ ما بيناه.

فإن قيل: قد قلتم إنه إذا قطع يده - وهو عبد ثم أعتق، وسرىٰ القطع إلىٰ نفسه، ومات وهو حر - أنه يجب للسيد أقل الأمرين من نصف القيمة أو كمال الدِّيَة، هلا قلتم ههنا كذلك.

قلنا: الفرقُ بينهما أن هناك وُجدتْ جنايةٌ واحدةٌ والسِّراية صارت عن تلك الجناية، فلهذا وجب أقلُّ الأمرين من نصف القيمة أو كمال الدِّيَة، وليس كذلك ههنا، فإنه قد وُجِد جنايتان؛ إحداهما في حالة الرق، والأخرىٰ في حالة الحرية، والسِّرايةُ صدرتْ عنهما، فلذلك وجب أقلُّ الأمرين من نصف القيمة أو نصف الدية.

إذا ثبت هذا، فإن حقَّ السيد يتعلقُ بأقل الدِّيَة، فلو أُجْبِر علىٰ أن يأخذ غير ذلك لم يلزمه؛ لأنَّ حقه قد تعلق بالدية لتعلق حق الورثة بها.

فرع على هذه المسألة

وهو إذا قطع يده - وهو عبد - ثم إنه أعتق، فعاد، وقطع يده الأخرىٰ

وهو حر، ثم سرىٰ القطعُ إلىٰ نفسه، فمات، فإن القاطع ههنا لا يجبُ عليه القصاص، وإنما كان كذلك لأنَّ التلفَ قد حصل بجنايتين، إحداهما وُجِدت في غير حال التكافؤ، والأخرىٰ وُجِدت في حال التكافؤ.

وهذه المسألةُ تدلُّ علىٰ صحةِ قول أبي الطيب بن سلمة[1]، وأنه لا قصاص في النفس علىٰ القاطع الثَّاني في حالةِ الجزيةِ إذا سرت الجِنَاية إلىٰ النفس، وإنما تجب في الطرف حسب.

ويدلُّ أيضًا علىٰ صحة[2] قول أبي حنيفة حيث قال: إن شريك الأب في قتل الابن لا قصاص عليه؛ لأنَّ في هاتين المسألتين كلُّ واحدٍ منهما قد شارك من[3] قد سقط عنه القصاصُ في الطرف الذي قطع في حالة الرِّق لمعنىٰ في نفسه، فسقط القصاصُ رأسًا.

والفرقُ بين هذه المسألةِ وبين التي قبلها وبين شريك الأب: أن هناك قد وُجدت جنايتان من شخصين، فإذا سقط القصاصُ عن أحدِهما لمعنىٰ في نفسه، سقط عن الآخر، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه قد وُجدت الجنايتان من شخصٍ واحدٍ.

وفرق بينهما أن رجلين لو عَمَدَا[4] إلىٰ قتل رجلٍ، فعُفِي عن أحدهما، لم يسقط القصاصُ عن الآخر، ومثله لو جرحه جراحتين، فعفا المجروح عن إحدىٰ الجراحتين، ثم مات، سقط القصاصُ رأسًا، ولم يكن الفرق بينهما إلا ما ذكرناه.

---

(١) وقد سبق كلامه قبل صفحتين.

(٢) في (ق): «عليه أيضًا».

(٣) في (ق): «قد شارك كل واحد منهما».

(٤) في (ص): «تعمدا».

وأمَّا الدِّيَة؛ فإن جميعها تجبُ عليه؛ لأنَّ الاعتبار في وجوب الدِّيَة بحالة التلف، وفي حالة التلف هو حر، ويكون للسيد منها أقلُّ الأمرين من نصف القيمة أو نصف الدِّيَة علىٰ ما ذكرنا.

فرع

إذا قطع يده - وهو عبد - ثم إن العبدَ المقطوع أُعتق، فعاد، وقطع يده الأخرىٰ وهو حر، ثم برئت يده، فلا يجبُ عليه بالفعل الأول قصاص؛ لأنه غير مكافئ له في حال ما قطع الأولىٰ، ويجب القصاصُ في اليد الأخرىٰ؛ لأنه قطعها في حال التكافؤ ويجبُ للسيد نصفُ القيمة لليد التي قطعها في حالة الرق، وإن عفا الورثة عن الجِنَاية في حالة الحرية كان (عليه لهم)[1] نصف الدِّيَة لا شريك لهم فيها.

وأما المسألةُ الثانية، وهو إذا قطع يده - وهو عبد - ثم إنه أعتق، فجاء آخر فقطع يده وهو حر، ثم ذبح، فلا يخلو من ثلاثة أحوال؛ إِمَّا أن يكون الذابح غيرهما، أو يكون الذابح هو الثاني، أو يكون الأول.

فأما إذا كان الذابح غيرهما، فإن القاطعَ الأولَ لا قصاصَ عليه؛ لأنه حُر قطع يد عبدٍ، فلا قصاص عليه، وأمَّا الثَّاني فيجب عليه القصاص؛ لأنه قطع يده في (حالة الحرية وهو)[2] مكافئ له.

فأما الكلامُ في الدِّيَة، فإن الأول يجبُ عليه نصفُ القيمة للسيد؛ لأنَّ الجِنَاية وُجدت وهو باقٍ علىٰ ملكه، والجنايةُ قد استقرت في حقِّ الثَّاني والثالث، فإن عفا عنهما فيستحق علىٰ الثَّاني نصف الدِّيَة وعلىٰ الثالث كمال

---

(١) في (ق): «عليهم».

(٢) في (ص): «حال هو».

الدِّيَة، ويكون ذلك للورثة.

وأما [إذا كان][(١)] الذابح هو الثاني - لأنَّ الأول لا قصاص عليه ويؤخذ منه نصف القيمة، والثاني يجب عليه القصاص في الطرف وفي النفس؛ لأنه قطعه وذبحه في حال التكافؤ - فإن اقتص الورثةُ قطعوا يده وذبحوه، وإن عفوا عنه وجبت عليه ديةٌ واحدةٌ ويدخلُ أرْشُ الطرف في النفس، وعلىٰ قول أبي سعيد وأبي العباس بن سُريج تجبُ عليه دية ونصف.

وأما إذا كان الذابحُ هو الأول الذي قطع يده وكان رقيقًا فإن الثَّاني يجبُ عليه القصاصُ في الطرف، وإن عفي عنه فنصفُ الدِّيَة تجب عليه، وأمَّا الأولُ فلا يجب عليه القصاص في الطرف؛ لأنه حال الجِنَاية كان غير مكافئ له ويجبُ عليه القصاص في النفس؛ لأنه ذبحه وهو حر فيجب للسيد نصف القيمة، وللورثة استيفاءُ القصاص، فإن عفوا وجب عليه دية واحدة ويدخلُ أرْش جناية اليد[(٢)] في حالة الرِّق في دية النفس، وعلىٰ قول أبي سعيد وأبي العباس يجبُ نصف القيمة وكمال الدية.

فصلٌ

فأما الكلامُ في المسألة الثانية - وهي التي نقلها المزنِي - فصورتُها أن الحر إذا قطع يدَ عبدٍ، ثم أُعتق، فجاء آخر، وقطع يده الأخرىٰ، ثم جاء آخر، فقطع رجله، ثم مات، فقد حصل جانٍ واحدٌ في حالة الرق، وجانيان في حالة الحرية.

فأما الكلامُ في القصاص، فإن الأول لا قصاص عليه لعدم التكافؤ حال

---

(١) ليس في (ص).

(٢) في (ق): «الجناية علىٰ اليد».

الجناية، والثاني والثالث يجب عليهما القصاصُ في الأطراف لوجود التكافؤ.

وأما القصاصُ في النفس فهل يجب أم لا؟ نصُّ الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ أنه يجب، وعلىٰ قول أبي الطيب بن سلمة لا يجب، وقد بيناه.

وأما الكلام في الدِّيَة، فيجبُ عليهم ديةُ حر مسلم؛ لأنَّ الاعتبار في وجوب الدِّيَة، بحال التلف، وحالُ التلف كان حرًّا، وتجبُ علىٰ عدد الجناة بالسوية، فتكون عليهم أثلاثًا يكون الثلثان منها للورثة، وأمَّا الثلث فما الذي يستحق منه السيد؟ فيه قولان:

أحدهما - وهو اختيار المزنِي - أنه يستحقُّ أقل الأمرين [من نصف القيمة أو ثلث الدية.

والقولُ الثَّانِي: أنه يستحقُّ أقل الأمرين][(١)] من ثلث القيمة أو من ثلث الدِّيَة.

فإذا قُلنا بما اختاره المزنِي، فوجهُهُ أنه إذا كان أقلُّ الأمرين نصف القيمة فإنه لا يجب أن يزاد علىٰ ذلك؛ لأنه بدل ما أتلف عليه في ملكه فلا يزاد عليه.

وإن كان نصفُ القيمة أكثر من الثلث فلا يستحق أكثر من الثلث؛ لأنه لما أعتقه رضي بإسقاط حقِّه مما زاد علىٰ نصف القيمة.

وإذا قُلنا بالقول الآخر، فوجهُهُ أن الجناة ثلاثة، فهو بمنزلة ما لو جنىٰ عليه ثلاثةٌ وهو في ملك السيد، ولو جنىٰ عليه ثلاثة وهو مملوك كانت القيمةُ عليهم أثلاثًا، يدلُّ عليه أنه لو جنىٰ عليه واحدٌ وهو في ملك سيده ثم باعه السيدُ لرجل آخر فجنىٰ عليه اثنان فمات، كانت القيمة بينهم أثلاثًا، يستحق

---

(١) ليس في (ص).

الأول ثلثها، والثاني يستحق الثلثين، فإذا كان كذلك فيجب أن يثبت ههنا أقلُّ الأمرين من ثلث القيمة أو من ثلث الدية.

وأما إذا كانت المسألةُ بعكس هذا، فإن كان الجناةُ في حال الرِّق اثنين فقطعا يده، وفي حال الحرية واحدٌ فقطع إحدىٰ الرجلين ومات، فإن القصاص لا يجبُ علىٰ الجانيين في حال الرق؛ لعدم التكافؤ ويجب القصاص علىٰ الجاني في حالة الحرية في الطرف.

وهل يجب في النفس؟ نص الشَّافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ علىٰ أنه يجب، وقال أبو الطيب بن سلمة: لا يجب.

وأما الدِّيَة، فإنها تكونُ بينهم أثلاثًا؛ لأنَّ الاعتبار فيها بحالة المال، وقد مات وهو حر ويكونُ الثلث منها للورثة.

وأمَّا الذي يستحق السيدُ من الثلثين علىٰ القولين إن قُلنا بقول المزني فيكون له أقلُّ الأمرين من حال القيمة أو من ثلثي الدِّيَة، وإن قُلنا بالقول الآخر فيكون له أقلُّ الأمرين من ثلثي القيمة أو من ثلثي الدية.

وأما إذا كان الجناةُ أربعة، فجنىٰ أحدُهم عليه في عضو وهو عبد، وجنىٰ عليه ثلاثةٌ وهو حر، فمات، فإن الأولَ لا قصاص عليه لعدم التكافؤ، ويجب علىٰ الثلاثة القصاصُ لوجود التكافؤ، فإن عفا عنهم فإن الدِّيَة تجب عليهم أرباعًا فيكون ربعها علىٰ الجاني الأول[1]؛ لأنَّ الاعتبار بحالة التلف في وجوب الدية[2] وكان حرًّا حال التلف، فيكون للورثة من ذلك ثلاثة أرباعها.

وأما الربعُ الآخرُ فما الذي يكون للسيد منه؟ علىٰ قول المزني يكون له

---

(١) في (ق): «علىٰ الجاني الأول ربع الدية».

(٢) في (ق): «في وجوب الدية بحال التلف».

أقلُّ الأمرين من نصف القيمة أو من ربع الدِّيَة، وعلىٰ القول الآخر يكون له أقلُّ الأمرين من ربع القيمة أو من ربع الدية.

وأما إذا كانت بعكس هذا بأن كان الجُناةُ في حال الرِّق ثلاثة، وكان الجاني في حالة الحرية واحدًا، فلا قصاص علىٰ الثلاثة(١) لعدم التكافؤ في حال الجناية، ويجبُ القصاصُ علىٰ الجاني في حال الحرية لوجود التكافؤ.

فإن عفا كانت الدِّيَة بينهم أرباعًا، فيكون للورثة ربعُ الدِّيَة ويبقىٰ ثلاثة أرباعها، فما الذي يستحق السيد منها؟

علىٰ القول الذي اختاره المزني يكون له أقلُّ الأمرين من قيمة ونصف وهو أرْش اليدين والرجل، أو من ثلاثة أرباع الدِّيَة، [وعلىٰ القول الآخر أقلُّ الأمرين من ثلاثة أرباع القيمة أو من ثلاثة أرباع الدية](٢).

وأما إذا قطع أصبعه - وهو عبد - ثم أُعتق وجنىٰ عليه جانيان؛ قطع أحدُهما يده وقطع الآخرُ رِجْله، فالأولُ لا قصاص عليه ويجبُ القصاص علىٰ الاثنين، فإن عفا عنهما فإن الدِّيَة تجبُ عليهم أثلاثًا فيكون ثلثاها للورثة.

وأمَّا الذي يستحق السيد من الثلث الباقي علىٰ اختيار المزني أقلُّ الأمرين من عُشر القيمة أو من ثلث الدِّيَة، وعلىٰ القول الآخر أقلُّ الأمرين من ثلث القيمة أو من ثلث الدية.

وأما إذا كان بعكس هذا فإن كان الجُناة في حال الرِّق اثنين وفي حال الحرية جانيًا واحدًا فإن ثلث الدِّيَة تجب للورثة.

---

(١) في (ق): «فالقصاص علىٰ الثلاثة لا يجب».

(٢) ليس في (ق).

وأمَّا الثلثان فما الذي يستحق السيد منهما؟ علىٰ قولِ المزنِي أقلُّ الأمرين من جميع القيمة أو من ثلثي الدِّيَة، وعلىٰ القولِ الآخرِ أقلُّ الأمرين من ثلثي القيمة أو من ثلثي الدية.

وأما إذا جرحه مُوضحةً في حال الرِّق، فجاء اثنان فجنيا عليه في حال الحرية، فمات، فإن الدِّيَة تجب بينهم أثلاثًا فيكون للورثة ثلثاها.

وما الذي يستحقُّ السيد من الثلث الآخر؟ علىٰ قول المزنِي يكون له أقلُّ الأمرين من نصف عشر القيمة[١] أو من ثلث الدِّيَة، وعلىٰ القول الآخر يكون له أقلُّ الأمرين من ثلث الدِّيَة أو من ثلث القيمة.

وإن كانت المسألةُ بالعكس من هذا بأن يكون جنىٰ عليه جانيان في حال الرِّق ثم أعتق، فجاء آخر فشجه موضحة وهو حر فمات، فتجب عليهم جميع الدِّيَة أثلاثًا يكون ثلثها للورثة.

وأمَّا الثلثان فما الذي يستحقُّ السيد منهما؟ علىٰ قول المزنِي يكون له منهما أقلُّ الأمرين من جميع القيمة أو من ثلثي الدِّيَة، وعلىٰ القول الآخر يكون له أقلُّ الأمرين من ثلثي الدِّيَة أو من ثلثي القيمة.

إذا ثبت هذا، فإن المزنِي قال: قد قال الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ إنه إذا جنىٰ عليه جناية يجبُ فيها حكومة وكانت الحكومة قد أوجبت بعيرًا، ثم جنىٰ عليه تسعةٌ بعد العتق فإنه يجب للمولىٰ ذلك البعير ولا يزاد عليه.

وهذا يدلُّ علىٰ أنه يجبُ بدل ما أتلف في ملكه، فيجب أن تعتبر القيمة، وكذلك يدل أيضًا علىٰ أنه إذا فقأ عينيه وكان قيمتهما دينارًا يجب عليه الدينار؛ لأنه لما لم يزد علىٰ الدِّيَة ههنا يجب أن لا ينقص عنِ الدِّيَة هناك.

والجوابُ: أنه إنما لم يزد علىٰ الدِّيَة لأنه قد حصل التلف بجناية

---

(١) في (ق): «الدية».

وسِراية، والسِّراية حصلت في حال الحرية فما يقابلها يكون للورثة، فلذلك لم نزد، وليس كذلك في النقصان، فإنه قد رضي بإسقاط حقِّه من القيمة بالعتق، فلذلك نقصناه من القيمة ولم نزد على الدِّيَة، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت القولان في جميع المسائل التي ذكرناها، فإن حقَّ السيد يتعلقُ بعين الإبل، وليس لهم أن يمنعوه الإبل ويعطوه غيرها بدلها.

فإن قيل: هلا قلتم إن لهم ذلك كما قلتم إن المقتول إذا مات [وعليه دينٌ ولم يخلِّفْ مالًا](١) فإن للورثة أن يقضوا الدين من مال آخر ويأخذوا إبل الدِّيَة لأنفسهم.

فالجوابُ(٢): أن الفرقَ بينهما واضحٌ، وهو أن الغرماء ما تعلقت حقوقُهم [بعين الدِّيَة، وإنما ثبتتْ حقوقُهم](٣) في ذمة الميت.

فإن قيل: فقد ناقضتم مناقضة أخرىٰ؛ لأنكم قلتم إن الزَّكَاة تتعلقُ بعين النِّصاب ويجوز له إخراج الزَّكَاة من غيره.

فالجوابُ: أن علىٰ أحد القولين تتعلقُ الزَّكَاة بذمة ربِّ المال لا بعينه، فعلىٰ هذا لا يلزم هذه المسألة.

وأمَّا علىٰ القول الآخر فالفرقُ بينهما أن مستحق الزَّكَاة غير معين وليس كذلك ههنا، فإن السيد هو المستحق، وهو معين، فلهذا قُلنا إنهم ليس لهم أن يبدلوه بالإبل غيرها، والله أعلم.

---

(١) في (ق): «ولم يخلف مالا وعليه دين».

(٢) في (ص): «فأما الجواب».

(٣) ليس في (ص).

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعِي ﷺ: «وَعَلَى الْمُتَغَلِّبِ بِاللُّصُوصِيَّةِ وَالْمَأْمُورِ والْآمِرِ الْقَوْدُ»[١].

وهذا كما قال.. إذا أكره رجلٌ رجلًا علىٰ قتل رجل بغيرِ حقٍّ، فقتله، فلا يختلفُ المذهبُ أن المُكْرِه يجبُ عليه القصاص.

وأمَّا المُكْرَهُ، فاختلف أصحابُنا فيه علىٰ طريقين؛ منهُم مَن قال فيه قولان؛ **أحدهما**: يجب عليه القصاص - وهو الصحيح - **والثاني**: لا قصاص عليه، ومنهُم مَن قال بل ههنا يجبُ القصاصُ علىٰ المُكْرَه قولًا واحدًا، والقولان فيه إذا أكرهه الإمام.. وهذا ليس بشيء؛ لأنه لا فرقَ بين الإمام وغيرِه في الأمر بما لا يجب أنه لا تجب طاعته[٢]، لقول النَّبي ﷺ: «**لا طاعَةَ لِمخلوقٍ فِي معصيةِ الخَالِقِ**»[٣] .. هذا شرح مذهبنا.

وبه قال مالك، وأحمد، وزفر[٤]، إلا أن زفر يقول: لا يجبُ القصاصُ علىٰ المكرِه، وإنما يجبُ القصاصُ علىٰ المكرَه المباشر للقتل، وعندنا أن المكرِه يجب عليه القصاصُ قولًا واحدًا.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٥).

(٢) وكان الشافعي يقول: إذا أمر السلطان رجلًا بقتل رجل، والمأمور يعلم أنه أمر بقتله ظلمًا، كان عليه وعلىٰ الإمام القود كقاتلين معًا، وإنما أزيل القود عنه إذا ادعىٰ أنه قتله وهو يرىٰ أنه يقتل بحق، ولو علم أنه أمر بقتله ظلمًا وأكرهه لم يزل عن الإمام القود بكل حال .. الأوسط (١٣/ ٩١).

(٣) أخرجه أحمد (١٠٩٥، ٣٨٨٩، ٢٠٦٥٣، ٢٠٦٥٦) من حديث علي وابن مسعود والحكم بن عمرو الغفاري ﷺ.

(٤) الأوسط (١٣/ ٩٠).

وقال أبو يوسف: لا قصاص علىٰ واحدٍ منهما. وقال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن: يجب القصاصُ علىٰ المكرَه ولا قصاصَ علىٰ المكرِه.

فأما أبو يوسف، فإنه احتج بأن المكره إنما وُجد من جهته سببُ القتل حسب، والأسبابُ لا يجبُ بها القصاصُ، أصلُه: إذا حفر بئرًا فوقع فيها إنسانٌ فمات، أو نصب سكينًا، فتعثَّر بها إنسان، فخرجت بطنه، فإنه لا قصاص، كذلك ههنا.

وأما المأمورُ بالقتل المكرَه عليه، فإنه لا يجبُ عليه القصاص أيضًا؛ لأنه مسلوبُ الفعل، فهو كالآلة للقتل، فلا يجبُ عليه القصاصُ كما لو دفعه المكره عليه، فمات، فإنه لا قصاص عليه، كذلك ههنا.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه ما روي أن عليًّا ﵁ شهد عنده رجلان علىٰ رجل بالسرقة فقطعه، ثم جاءا بآخر فقالا: هذا هو السارق يا أمير المؤمنين، وإنما أخطأنا في ذلك، فقال: لو علمتُ أنكما تعمدتما لقطعتكما[١].

فوجهُ الدَّلِيل أنهما لو كانا تعمَّدا الشهادة لقطعهما، والإلجاءُ والإكراهُ علىٰ القتل أبلغُ من الإلجاء علىٰ الشهادة؛ لأنَّ الشهادة لا تُلجئ إلىٰ قتل المشهود عليه كما تلجئ المباشرة.

ومن جهة المعنىٰ أن المكرَه علىٰ الفعل بمنزلة المباشر له، بدليل أن المطلوب نفسه يحلُّ له أن يدفع عن نفسه، وهو مخيَّرٌ بين أن يقتل المأمور وبين أن يقتل الآمر وبين أن يقتلهما معًا، فإذا كان كذلك فهو لو باشر القتل علىٰ وجه العمد وجب القصاص، كذلك ههنا.

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣٣٩٤) والبيهقي (١٥٩٧٧) وذكره ابن المنذر (١٣/ ٦٨).

وأما الجوابُ عن قوله أن المكره إنما وُجد منه سببُ القتل فلا يوجب السبب القصاص كحافِرِ[١] **البئر إذا وقع فيها إنسان فمات، فهو** أَنَّا نقول: المعنىٰ في الأصل أن ذلك السبب غير ملجئ، وهذا سببٌ ملجئ فافترقا.

أو نقول: المعنىٰ في الأصل أنه قد وُجِد فعل أحدهما عمدًا وهو حفر البئر والآخر خطأ وهو الوقوع، وشريكُ الخاطئ لا قصاصَ عليه، وليس كذلك في مسألتنا، فإن الفعلين علىٰ وجه العمد، فافترقا.

وأما الجوابُ عن قوله إن المكره مسلوب الفعل، فهو (بمنزلة الآلة)[٢] **للمكره فلا قصاص عليه كما لو دفعه عليه فمات،** فهو أن المعنىٰ في الأصل أنه لم يوجد من جهته فِعْل، فلهذا لم يجب القصاص، وفي مسألتنا بخلاف ذلك، أو نقول: المعنىٰ في الأصل أن ذلك لا إثم عليه، وهذا عليه إثم بلا خلاف، أو نقول: هناك لما كان كالآلة وجب القصاصُ علىٰ الدافع، فههنا يجب أيضًا أن يجب القصاصُ علىٰ المكره.

وأما أبو حنيفة ومحمد، فاحتج من (نَصَر قولَهُما)[٣] بما روي عن النَّبِي ﷺ أنه قال: «**عفي لأمتي [عن ثلاث]**[٤]: **الخطأُ والنسيانُ وما استُكْرِهوا عليه**»[٥].

ومِن القياسِ قالوا: معنىٰ لو فعله مختارًا وجب عليه القتل، فإذا فعله مكرهًا لم يجب عليه القتل، أصلُه: كلمة الكفر.

---

(١) في (ص، ق): «كحافة»! وهو تحريف.

(٢) في (ق): «كالآلة».

(٣) في (ق): «نصرهما».

(٤) ليس في (ق).

(٥) أخرجه الطبراني في الأوسط (٢١٤٠).

قياسٌ ثانٍ، وهو أن هذا المكره قد نقلنا فعله إلىٰ هذا المكره بدليل وجوب القصاص عليه بلا خلاف بيننا، وإذا نقلنا فعله إلىٰ هذا المكره يصير كالآلة له، والآلة لا يتعلقُ بها وجوبُ القصاص ويصير بمنزلة ما لو دفعه عليه فمات.

قياسٌ ثالثٌ، قالوا: ولأن شاهدين لو شهدا عند الإمام علىٰ رجل بالقتل فقتله ثم إنهما رجعا عن الشهادة فإنه لا يجبُ القصاص علىٰ الإمام وإن كان ملجأً إلىٰ القتل بشهادتِهما، كذلك ههنا.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه أنه حكمٌ يتعلق بالقتل، فوجب أن لا يسقط بالإكراه، أصلُه: المأثم.

قياسٌ ثانٍ، وهو أنه إكراهٌ لا يسقط المأثم، فوجب أن لا يسقط القتل، أصلُه: الإكراه بأخذ المال.

قياسٌ ثالثٌ، وهو أنه توصَّلَ إلىٰ إحياء نفسه بقتل غيره ظلمًا، فوجب أن يكون بمنزلة المبتدئ بالقتل، أصلُه: إذا ذبحه ليأكله من المجاعة.

وأما الجوابُ عن الخبر، فهو أنه لا حجة لهم فيه؛ لأنه عام بدليل أن الإثم غير مرفوع عن هذا المأمور.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الإكراه على كلمة الكفر، فهو منتقضٌ بالزنا، فإنه لو فعله مختارًا وجب القتل، ولو فعله مكرهًا وجب القتل عندهم.

قالوا: إنما أوجبنا القتل؛ لأنَّ الإكراه لا يتصور، وإنما يكون باختياره؛ لأنَّ نصب العضو إنما يكون باختياره قبل فعل الوطء.

قلنا: لا نسلم، بل يصحُّ الإكراه؛ لأنه يكره علىٰ ذلك الفعل، إلا أنه إذا

أراد أن يباشر ذلك الفعل حصل الانتشار.

وجواب ثان، وهو أن المعنىٰ في الأصل أن ذاك محله القلب، فلا يصحُّ الإكراه فيه؛ لأنه إذا قال ما اعتقدتُ الكفر بالإكراه عليه وإنما تلفظتُ به حسب، فإنه مصدق؛ لأنَّ الظاهر من حاله عدم الكفر، وليس كذلك ههنا، فإن القتل مشاهدٌ فيه؛ لأنه هدم بنية المسلم وذاك يصحُّ الإكراهُ عليه أو نقول: المعنىٰ في الأصل أنه لا يأثم وههنا هو آثم، فافترقا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنا قد نقلنا فعل هذا المكرِه إلى المكرَه، بدليل وجوب القصاص عليه فصار كالآلة له، كما لو دفع على رجل فمات فإن المدفوع لا قصاص عليه كذلك ههنا، فهو أنَّا لا نُسَلِّمُ أنه قد صار مثل الآلة، بل هو كالشريك، بدليل أنه يشاركه في الإثم وإذا كان بمنزلة الشريك [ووجب القصاصُ علىٰ أحدهما وجب علىٰ الآخر.

فإن قيل: هذا لا يصحُّ؛ لأنه لو كان بمنزلة الشريك][(١)] لكان المجوسيُّ إذا أكره المسلم علىٰ ذبح شاة لأجل أكلها[(٢)]؛ لأنه إذا كان بمنزلة الشريك فالمجوسي والمسلم إذا اشتركا في ذبح شاة لم يحل أكلها، وكذلك أيضًا المحرم إذا أكره الحلال علىٰ الاصطياد كان يجب أن لا يحل؛ لأنه بمنزلة الشريك لو اشتركا في الصيد لم يحل، ولما حلَّ دل علىٰ أنهما ليسا بمنزلة الشريكين.

قلنا: فهذا دليلٌ لنا؛ لأنه لو كان ينتقل فعل المكرَه علىٰ الفعل إلىٰ المكرِه لكان يجب في هذه المسائل أن لا يحل أكلُ ما ذبحه المسلم بإكراه المجوسي عليه، ولا يحل أكل ما صاده الحلال بإكراه المحرم عليه؛ لأنَّ

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ق): «الشاه لايحل له أكلها».

الفعل انتقل إليه وصار المكره كالآلة ويكون كأنه هو الذابح، ولما حلَّ أكلُه[١] دل علىٰ أن الفعل ما انتقل إلىٰ المكرِه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الإمام إذا شهد عنده شاهدان على رجل بالقتل فقتله، ثم رجعا عن الشهادة أنه لا يجب على الإمام قصاصٌ وإن كان ملجأً إلى القتل، كذلك ههنا، فهو أن هناك لو لم يحكم بشهادتِهما فسق، والإمام مأمور بالقتل، فلذلك لم يكن عليه قصاص، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه منهي عن القتل وآثم بذلك، فلهذا المعنىٰ افترقا، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافعي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (وَعَلَى السَّيِّدِ الْقَوْدُ إذَا أَمَرَ عَبْدَهُ - صَبِيًّا أَوْ أَعْجَمِيًّا لَا يَعْقِلُ - بِقَتْلِ رَجُلٍ فَقَتَلَهُ، فَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ يَعْقِلُ فَعَلَى الْعَبْدِ الْقَوَدُ)[٢] الفصل.

وهذا كما قال.. وجملتُه أنه إذا أكره رجلٌ رجلًا علىٰ القتل ففيه ست مسائل؛ **أحدها**: أن يكون المكرِهُ علىٰ القتل والآمر به هو الإمام، **والثانية**: أن يكون المكرِهُ خليفة الإمام، **والثالثة**: أن يكون المكرِهُ إمامَ أهل البغي، **والرابعة**: أن يكون المكرِهُ بعضَ الرعية ممن هو متغلب باللصوصية، **والخامسة**: أن يكون المكرِهُ السيدَ لعبده، **والسادسة**: أن يكون المكرِهُ الأبَ لابنه.

فأما إذا كان المكرِهُ هو الإمام[٣] **فلا يخلو من أحد أمرين**؛ إمَّا أن يأمره بقتل رجل من غير إكراه علىٰ ذلك، أو يكرهه علىٰ ذلك.

---

(١) حقه أن يكون: «أكله وصيده».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٥).

(٣) وهذه المسألة الأولىٰ.

فأما إذا كان قد أمره بذلك من غير إكراه فقتل، فإن جميع الأحكام تتعلقُ بالقاتل من وجوب القصاص عليه والدية والكفارة إذا عفي عن القصاص، وإنما كان كذلك لما روي عن النَّبي ﷺ أنه قال: «**لا طاعَةَ لمخلوقٍ فِي معصيةِ الخالِقِ**»[١].

وأيضًا ما روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال: أطيعوني ما أطعتُ الله، فإن عصيتُ الله فلا طاعةَ لي عليكم[٢]، فلا يجبُ عليه طاعةُ الإمام في ذلك.

هذا إذا كان قد علم بأنه قد أمره بأن يقتل ظلمًا، فأما إذا لم يكن يعلم بأنه أمره[٣] بالقتل علىٰ وجه الظلم، وأطاعه وقتل، فإن جميع الأحكام[٤] تتعلق بالآمر للقاتل بالقتل من وجوب القصاص والدية والكفارة عند العفو عنه، وإنما كان كذلك لأنه إذا لم يعلم بأنه يقتل ظلمًا فالظاهر من الإمام أنه لا يأمر إلا بالحق، وطاعتُه واجبةٌ، وذلك شبهة في إسقاط القصاص عن القاتل، إلا أنه يستحب له التَّكْفير (لأجل مباشرته)[٥] القتل.

وأما إذا كان الإمام قد أكرهه على القتل، فقتل، فإن الإمام يجبُ عليه القصاص، فإن عفي عنه فالدية والكفارة.

وأمَّا المكره علىٰ القتل ففيه قولان؛ **أحدهما**: أنه يجبُ عليه القصاصُ والكفارة؛ لأنه قتله ظلمًا لإحياء نفسه، **والقولُ الثَّانِي**: لا قصاصَ عليه؛ لأنه

---

(١) أخرجه أحمد (١٠٩٥، ٣٨٨٩، ٢٠٦٥٣، ٢٠٦٥٦) من حديث علي وابن مسعود والحكم ابن عمرو الغفاري رضي الله عنهم.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (٢٠٧٠٢).

(٣) في (ق): «علم أنه يأمره».

(٤) في (ق): «الأحكام جميعها».

(٥) في (ق): «لمباشرة».

وإن علم أنه يقتل ظلمًا، فربما يكون عند الإمام علم آخر، وأنه يقتله بالحق، وهو تلزمه طاعة الإمام إذا أمره بشيء.

فإذا قلنا عليهما القصاص قتلًا وإن عفي عنهما وجبت الدِّيَة عليهما بنصفين، وكذلك إن عفي عن الإمام وقلنا إنه لا قصاص علىٰ المأمور، فإن الدِّيَة بينهما نصفين.

والفرقُ بين الدِّيَة حيث أوجبناها علىٰ المأمور قولًا واحدًا وقلنا في أحد القولين لا قصاص عليه - هو أن القصاص يسقط بالشبهة، وفي أمر الإمام له بذلك شبهة في إسقاطه، وليس كذلك الدِّيَة، فإنها[1] لا تسقط بالشبهة.

وأما إذا كان الآمر بالقتل هو خليفة الإمام[2]، فهو بمنزلة الإمام (سواء في جميع ما ذكرنا)[3].

وأما إذا كان الآمر بذلك هو إمام أهل البغي[4] فإنه بمنزلة إمام العدل، وقد قال الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ: ولا أرد من قضاياهم إلا ما أرد من قضايا غيرهم[5].

وأما إذا كان الآمر بعض الرعية ممن تتغلب باللصوصية وغير ذلك[6]، فلا يخلو من أحد أمرين إِمَّا أن يأمره بذلك من غير إكراه عليه، أو يكرهه علىٰ ذلك.

فإن أمره بذلك من غير إكراه فقَتَلَ فإن جميع الأحكام تتعلق بالمباشر

---

(١) في (ق): «فلهذا».

(٢) وهذه المسألة الثانية.

(٣) في (ق): «فإنها لاتسقط بالشبهة».

(٤) وهذه المسألة الثالثة.

(٥) ينظر الأم (٤/ ٢٣٣ - ٢٣٤)، وينظر شرحه وتفصيله في الوسيط (٧/ ٢٩١).

(٦) وهذه المسألة الرابعة.

للقتل[١] من وجوب القصاص عليه والدية والكفارة عند العفو؛ لأنه قتله باختياره، وأمَّا الآمر له بذلك فلا يتعلق به من ذلك شيءٌ سوىٰ الإثم.

وأما إذا أكرهه علىٰ القتل، فإن الآمر يجب عليه القصاصُ والديةُ والكفارةُ عند العفو.

وأمَّا المكرَهُ ففيه طريقان؛ **أحدهما**: أن فيه قولين، أحدهما يجب عليه القصاص - وهو الصَّحيح- والقولُ الثَّاني لا قصاص عليه، **ومِن أصحابِنا مَن قال ههنا**: يجبُ عليه القصاصُ قولًا واحدًا، وإنما القولان فيه إذا كان قد أكرهه الإمام؛ لأنَّ الإمامَ مفترَضُ الطاعة، وهذا لا تجبُ طاعته، وفي هذه المسائل إذا أمره بالقتل فقَتَل فإن القصاصَ واجبٌ عليه، سواءٌ كان يعلم أنه كان مستحقًّا للقتل أو كان يعلم أنه ظلم.

والفرقُ بين هذا وبين الإمام - حيث قُلنا إن الإمام إذا أمره بالقتل ولم يعلم أنه يقتُلُ ظلمًا أنه لا قصاص عليه ولا دية وإنما يستحبُّ له التكفير - أن الإمام تجبُ طاعتُه، والظاهرُ منه أنه لا يأمُر إلا بالحقِّ، وهذا لا تجبُ طاعته، فافترقا.

وأما إذا كان الآمِرُ بالقتل هو السيد[٢]، فلا يخلو من أحد أمرين: إِمَّا أن

---

(١) في (ق): «بمباشر القتل».

(٢) وهذه المسألة الخامسة، وقد اختلف أهل العلم في الرجل يأمر عبده بأن يقتل رجلا فقتله: فقالت طائفة: علىٰ السيد القود. روي عن علي بن أبي طالب أنه قال: أما السيد فيقتل، وأما العبد فيستودع السجن، وقال أبو هريرة: يقتل الآمر ولا يقتل العبد، وقال الحسن في هذا: يقتله - يعني السيد. وكان أحمد بن حنبل يقول: يقتل السيد، ويحبس العبد، ويضرب ويؤدب، وقالت طائفة: يقتل العبد، وفيه قول ثالث: وهو أنهما يقتلان جميعًا، وفيه قول رابع: وهو أن ينظر، فإن كان العبد أعجمي أو صبي فقتله فعلىٰ السيد القود دون الأعجمي الذي لا يعقل والصبي، وإذا أمر به عبدًا له رجلًا بالغًا يعقل فعلىٰ عبده القود، وعلىٰ السيد=

يكرِهَ عبدَه علىٰ ذلك أو لا يكرِهَه.

فأما إذا أمره بذلك من غير إكراه؛ فإن جميعَ الأحكام تتعلقُ بالعبد من وجوب القصاص والدية والكفارة إذا عفي عنه، ويكون المأمور كالآلة.

وكذلك إذا كان العبد كبيرًا أعجميًّا ولا يعلم أن طاعة السيد فيما لا يجوزُ غير واجبة.

وكذلك إذا أمر عبدَ غيرِهِ - وهو غيرُ مميز - بقتل رجل فقتله، وكذلك إذا أمر صبيًّا - غير مميز - بقتل رجل فقتله.

وكذلك إذا قال له «اقتلني»، فقتله فإن ديته تكون هدرًا.

وأما إذا قال لصبي غير مميز «اقتل نفسك» فقتل، أو قال ذلك لكبير مجنون ففعل، فإن الضمان واجب عليه.

وأما إذا قال لغير مميز إِمَّا لصغير أو لمجنون قد خرج به سِلعة «اقلع هذه عنك، فإنك تبرأ بقلعها»، فقلعها عن نفسه، فمات، فإنه يجب عليه القصاص؛ لأنَّ ذلك يخفىٰ عليه.

وأما إذا أمر عبده بالقتل وكان مميزًا فقتل، فإن كان بالغًا وجب عليه القصاص؛ لأنه قد قتل باختياره، وإن عُفي عنه تعلقت الدِّيَة برقبته وإن كان حرًّا بماله.

وأما إذا كان غير بالغ فلا قصاص عليه؛ لأن الصبيَّ لا قصاص عليه.

وأما الدِّيَة في حقِّ الصبي غير البالغ والعبد غير البالغ فإن قُلنا إن عمدها عمدٌ فإن الدِّيَة تجب مغلظةً وتتعلقُ بمال الصبيِّ الحرِّ وبرقبة العبد، وإن قُلنا

=العقوبة. هكذا قال الشافعي، وفيه قول خامس: وهو أن الآمر لا يقتل، ولكنه يديه ويعاقب ويحبس.. الأوسط (١٣/ ٨٨- ٨٩)

إن عمدها خطأ فإنها تتعلق برقبة العبد أيضًا وتكون مخففة، وعلىٰ عاقلة الصبي الحر وتكون مخففة.

ومتىٰ شارك الصبيُّ في قتل رجل وكان القتل عمدًا وقلنا إن عمده خطأ فلا قصاص عليه؛ لأنَّ شريك الخاطئ لا قصاص عليه؛ لأنَّ الخاطئ إذا شارك عامدًا لا قصاص عليه.

وأما إذا كان الآمر هو الأب(١) فحكمه في أمره الابن كحكم السيد في أمره العبد سواء، وقد مضىٰ الكلامُ فيه.

• فَصْلٌ •

إذا قال رجلٌ لرجل «اقطع يدي»، فقطع يده، فإنه لا قصاص علىٰ القاطع، ولا دية [لأنه بإذنه](٢) له قد أسقط حقَّه من القصاص والدية، فأما إذا قال له «اقتلني»، فقتله، فإنه لا قصاص عليه أيضًا، وأمَّا الدِّيَة فإن قُلنا إنها تجب في آخر جزء من أجزاء الحياة فلا تجب ههنا؛ لأنه قد أسقطها بإذنه، وأما إذا قلنا الدية تجب بعد الموت، فإنها تكون للورثة، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

ذكر الشَّافِعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ **في «كتاب الأم»**(٣) **بابًا فيه إذا سقاه سُمًّا**، وجملةُ ذلك أنه إذا قيد إنسانًا وجرَّعه السُّم فمات، فلا يخلو من ثلاثة أحوال: إِمَّا أن يتفق الساقي ووليُّ المقتول أن الغالب من ذلك السم أنه يقتل، أو يتفقا أن الغالب منه أنه لا يقتل، أو يختلفا في ذلك.

---

(١) وهذه المسألة السادسة.

(٢) ليس في (ص).

(٣) الأم (٦/ ٤٥) وينظر الأوسط (١٣/ ٨٣- ٨٤).

فأما إذا اتفقا أنه في الغالب لا يقتل، فإنه لا قصاص، ويصير كأنه ضربه بعصا خفيفة، فمات، فإنه لا قصاص؛ لأنَّ الغالب أنه لا يقتل في العادة، فكذلك هنا.

وأما إذا اتفقا أن الغالب منه أنه يقتل، ههنا يجب القصاص ويصير كأنه ضربه بالسيف فمات.

وأما إذا اختلفا في ذلك، فقال الساقي: الغالبُ أنه لا يقتل، وقال الولي: بل الغالب أنه يقتل، فإن القولَ قولُ الساقي مع يمينه؛ لأنَّ الأصل براءة ذمته وأنه لا قصاص عليه.

وأيضًا فإنه قد ثبت أنه لو قال «ما سقيته سمًّا»، وقال الولي «بل سقيته»، فإن القولَ قولُه مع يمينه، فإذا كان القولُ قولَه في أصل الفعل، فكذلك يجب أن يكون في صفته.

فإن أقام الوليُّ شاهدين يشهدان أن الأغلب من السم الذي سقاه أنه يقتل، وجب القصاصُ على الساقي، وإن قال الشهود إن ذلك السم يقتل في الغالب من هو نِضوٌ وضئيل الخِلقة، وأمَّا من هو ليس بنِضْوٍ ولا ضئيل الخِلقة فلا يقتله ولا يؤثر فيه، نُظر في الرجل، فإن كان ضئيلًا وجب القصاصُ على الساقي، وإن كان عظيم الخِلقة فلا قصاص عليه.

فرع

إذا سقاه السُّم، فمات، وقال «لم أعلم أن السُّم مما يقتل»، فهل يجب عليه القصاص أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يجب القصاصُ؛ لأنه لما قال «ما علمتُ أنه يقتل» كان ذلك شبهة في إسقاط القصاص كما لو سرق من رجل شيئًا وقال «هذا ملكي»، أو

هتك الحرز وقال «هذه داري» فإنه لا قطع عليه، ويكون ذلك شبهةً في إسقاط القطع عنه، كذلك هذا.

والقولُ الثَّانِي: أن عليه القصاص؛ لأنه قد أقر بأنه سقاه السم، وادعىٰ عدم العلم في أنه لا يقتل، فلا يقتل ذلك منه.

فَرع

إذا ناوله السُّم، ولم يعرفه أنه سُم، فشربه، فمات، فلا يخلو حالُ المتناول من أحد أمرين: إِمَّا أن يكون مميزًا أو يكون غير مميز.

فإن كان المدفوعُ إليه السُّم غير مميز فشربه فمات، فإنه يجب الضمان عليه؛ لأنه هو القاتل له.

وأما إذا كان المدفوع إليه السُّم مميزًا، وأكله فمات، فهل يجب القصاص؟ فيه قولان؛ **أحدهما**: أنه يجبُ الضمان؛ لأنه قد اضطره إلىٰ القتل وألجأه إليه، **والقولُ الثَّانِي**: لا قصاصَ عليه؛ لأنه أكل ذلك باختياره، فكان هو القاتل لنفسه، وصار كما لو قال له: «اقتل نفسك»، ففعل.

وأما إذا صنع طعامًا، وجعل فيه السُّم، فدخل رجلٌ إلىٰ داره بغير إذنه، وأكل منه، فمات، فإنه لا قصاص عليه؛ لأنه ليس له أن يدخل (دار غيره)[١] بغير إذنه، فهو بمنزلة ما لو حفر في داره بئرًا، فدخل رجلٌ بغير إذنه [إلىٰ داره، فوقع فيها، فإنه لا ضمان عليه][٢]، كذلك ههنا.

وأما إذا صنع الطعام وجعل فيه السُّم، ودعاه إليه، فأكل منه، فمات، ففيه قولان؛ **أحدهما**: أنه يجب عليه الضمان؛ لأنه قد ألجأه إلىٰ القتل واضطره

---

(١) في (ق): «داره».

(٢) ليس في (ق).

إليه، **والقولُ الثَّانِي: أنه لا ضمان عليه**؛ لأنه أكل باختياره، ولأنه قد جرت العادة بأن الإنسان إذا دعي إلىٰ طعام أكل، ولم يبحث هل فيه ما يقتل أو لا.

وكذلك لو خلط السُّم بطعام غيره، فدعا إليه رجلًا، فأكل منه، فمات، ففيه قولان علىٰ ما ذكرنا.

وأما إذا جعل سُمًّا في طعام قدَّمه إليه، وقال له: «هذا سم، فكله»، فأكله، ومات، فإنه لا قَوَدَ عليه، ولا ضمان دية؛ لأنَّ الآكل قتل نفسه باختياره.

• فَصْلٌ •

إذا قيده، وتركه في البرية، فافترسه السَّبُع، فلا ضمان عليه؛ لأنه بمنزلة ما لو أمسكه فجاء آخر، فقتله، فإنه لا ضمان عليه كذلك ههنا، وأما إذا أخذه وألقاه علىٰ السَّبُع وكان السَّبُع في موضع ضيق كالبئر وما أشبه ذلك فجرحه السَّبُع، فمات، فإنه ينظر في ذلك، فإن كانت الجراحة مثلها يقتل وجب القصاص، وإن كان مثلها لا يقتل لم يجب القصاص، وتجب الدية.

وأما إذا ألقاه علىٰ الحية والعقرب، فنهشته، فمات فلا ضمان عليه، سواء كان الموضع ضيقًا أو واسعًا، ويفارق إذا ألقاه علىٰ السَّبُع، فإن العادة جارية أنه إذا ألقاه عليه طلبه، وقتله، وليس كذلك الحية، فإن العادة جارية بأنها تهرب من الإنسان، فلهذا لم يجب الضمان.

• فَصْلٌ •

قال الشَّافِعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ (وسواء ضغطها أو لم يضغطها، فإن الحية والعقرب وإن لم تكن تسقط فيلسعان)[1] وهذا كما قال.. إذا أخذ حية أو

---

(١) ينظر: الأم (٦/ ٤٦).

عقربًا، فألقاها عليه، فلسعته، نُظر في ذلك، فإن كانت الحية والعقرب مما يقتلان في الغالب، كأفاعي مكة وحيات السراة وعقارب نصيبين؛ وجب الضمان؛ لأنَّ تلك مما تقتل في الغالب، وأما إذا كانت من حيات سائر البلاد وعقارب سائر البلاد، ففيه قولان؛ **أحدهما**: أنه لا قَوَدَ عليه وعليه الدية؛ لأنَّ هذا مما لا يقتل في الغالب، **والقولُ الثَّانِي**: أن عليه القَوَدَ؛ لأنه من جنس ما يقتل غالبًا، وهذا ليس بشيء؛ لأنَّ العصا الصغيرة هي من جنس ما يقتل غالبًا، وإذا ضربه بها فمات لا ضمان عليه.

فرع

إذا أمسكه، وأشلىٰ[1] عليه الكلب، فجرحه، فمات منها، فعليه القود؛ لأنه اضطره إلىٰ ذلك، وهذا مما إذا جرح قتل في الغالب.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشَّافِعِي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ (وَلَوْ قَتَلَ مُرْتَدٌّ نَصْرَانِيًّا، [ثُمَّ رَجَعَ][2]، فَفِيهَا قَوْلَانِ)[3].

[**وهذا كما قال**.. المرتدُّ إذا قتل ذميًّا هل يجبُ القصاصُ أم لا، علىٰ قولين][4]؛ **أحدهما**: أنه يجب القصاص؛ لأنهما كافران وقد وجد التكافؤ، **والقولُ الثَّانِي**: أنه لا يقتل بالنصراني؛ لأنَّ ما يقدم له من الإسلام له حرمة، ولذلك لا يقر علىٰ ردته ولا يسترق، فالمسلمُ المرتد أكمل من النصراني.

---

(١) أشليت الكلب وغيره إشلاء دعوته وأشليته علىٰ الصيد مثل أغريته وزنًا ومعنىٰ.

(٢) ليس في (ق).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٥).

(٤) ليس في (ص).

فرع

إذا جرح مسلمٌ ذميًّا، ثم إن المسلم ارتد، ثم مات المجروح، فلا قصاص عليه؛ لأنه في حال الجِنَاية لم يكن مكافئًا له، والاعتبار بحالة الجناية.

• فَصْلٌ •

فأما إذا قتل ذميٌّ مرتدًّا، فقد اختلف أصحابُنا فيه على ثلاثة أوجه:

فقال أبو إسحاق المروزي: أنه لا قَوَدَ عليه ولا دية؛ لأنه مباح الدَّم، فهو بمنزلة الحربي، وهذا أصح الوجوه.

ومِن أصحابِنا مَن قال: يجب الضمان بكلِّ حال، فإن كان القتل عمدًا وجب القَوَدُ، وإن كان خطأ وجبت الدِّيَة، وإنما كان كذلك لأنَّ المسلمين إنما يقتلونه تدينًا، وهذا الذمي لا يقتله تدينًا وإنما يقتله معاندة.

وقال أبو سعيد الإصطخري إن قتله عمدًا وجب القصاص وإنما كان كذلك لأنه يكافئه وهما كافران، وأما إذا قتله خطأ فلا دية عليه؛ لأنه غير مضمون.

فصلٌ

إذا قتل رجلٌ رجلًا زانيًا محصنًا، فهل يجب القَوَدُ أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يجب عليه القَوَدُ؛ لأنه مسلمٌ ممنوعٌ من قتله، فوجب عليه القصاص بقتله، أصلُه: غير الزاني، وأصلُه: إذا وجب عليه القصاصُ، فقتله غير ولي المقتول، وهذا القائل يقول: إنما يضمنه إذا قتله قبل أن يأمر الإمام بقتله، فأما إذا كان ذلك بعد الحكم بقتله فإنه لا يضمنه.

والوجهُ الثَّانِي: أنه لا قصاص عليه - وهو الصَّحيح - وإنما كان كذلك لما روىٰ سعد بن معاذٍ[١] رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: قلتُ: يا رسول الله، لو أن أحدنا وجد مع امرأته رجلًا[٢] أكان يقتله أو حتىٰ يأتي بأربع شهود؟ فقال رسول الله ﷺ: «**كفى بالسيف شا**» وأراد أن يقول: شاهدًا فلم يتم الكلام، ثم قال: «**لا حتى تأتي بأربعة شهود**»[٣] فدل هذا علىٰ أنه إذا ثبت هذا بالشهادة لا يجب القتل إذا قتله.

وأيضًا ما روي أن رجلًا خرج في غزاة، واستخلف أخاه علىٰ امرأته، فأُخبر أخوه أن مع المرأة رجلًا، فأخذ سلَّمًا ورقىٰ عليه، [فنظر إلىٰ امرأة أخيه][٤] وهي تنتفُ ريش دجاجة، والرجلُ قائم، وهو يقول:

وَأَشْـعَثَ غَـرَّهُ الْإِسْـلَامُ مِنِّـي ... خَلَـوْتُ بِعِرْسِـهِ لَيْـلَ التَّمَـامِ

أَبِيـتُ عَلَـى تَرَائِبِهَـا وَيُمْسِـي ... عَلَـى جُـرْدِ الْأَعِنَّـةِ وَالْحِـزَامِ[٥]

كَـأَنَّ مَوَاضِـعَ الـرَّبَلَاتِ[٦] مِنْهَـا ... فِئَـامٌ يَنْهَضُـونَ إِلَـى فِئَـامِ[٧]

فعمد إليه، فقتله، وأخرج حشوة بطنه، فألقاها، قال: فخطب عمرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ

---

(١) وقع في (ص، ق): «سعد بن أبي وقاص» وهو غلط، ولعله وهم من المصنف أو الناسخ.

(٢) ليس في (ق).

(٣) أخرجه أبو داود (٤٤١٧) وابن ماجه (٢٦٠٦).

(٤) ليس في (ق).

(٥) الأعنة جمع عنان وهو كالحزام وهو اللجام يكون للدابة.

(٦) الربلة، بالفتح، ويحرك، قال الأصمعي: التحريك أفصح، والجمع الربلات: كل لحمة غليظة، أو هي باطن الفخذ، وقال ثعلب: الربلات: أصول الأفخاذ.

(٧) الفئام: وطاء الهودج، والجميع: فؤم.

النَّاس وقال: أنشدكم الله إلا ما أخبرتموني، فقام رجل فأخبر عمر بذلك، فأهدر عمر دمه[١]، وهذا يدلُّ علىٰ أنه قد ثبت ذلك عنده بالشهادة وكان محصنًا[٢].

وروىٰ سعيدُ بنُ المسيب أن ابن الخيبري وجد مع امرأته رجلًا فقتله، فبعث معاوية إلىٰ أبي موسىٰ يسأله أن يسأل عليًّا رضي الله عنه عن ذلك، فسأله أبو موسىٰ فقال له علي رضي الله عنه: ليست هذه بأرضنا، فقال: نعم، ولكن معاوية سألني أن أسألك، فقال علي: أنَّا أبو حسن؛ يأتي بأربعة شهداء أو يعطىٰ برمته[٣]، فدل علىٰ أنه إذا قامت البيِّنَة لا يضمنه.

وأما من طريق القياس، فهو أنه مباح الدَّم في حقِّ الله تعالىٰ، فلم يجب عليه القصاص بقتله، أصلُه: المرتد.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على غير المحصن، فهو أنه غير مباح الدَّم

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٧٩٢٠) وابن أبي شيبة (٢٧٨٨١) وابن المنذر (٩٣٥٠) وذكره الحاوي الكبير (١٢/ ٨١) وبحر المذهب (١٢/ ٧٦) والبيان (١١/ ٣١٨) وعيون الأخبار (٤/ ١١٣).

(٢) أعاد المصنف رحمه الله هذا الخبر في أوائل كتاب صول الفحل حيث استدل به البعض علىٰ جواز قتل الزاني دون شهود ولا بينة فقال هناك بعد ذكره: (فالجوابُ: أن الحديث منقطع؛ لأنه يحتمل أن يكون أولياؤه قد اعترفوا بما فعله اليهودي، فصار بينة للقاتل، ويدل علىٰ ذلك ما روي أن رجلًا وجد مع امرأته رجلًا، فقتلها، فقال بعض إخوتها: قد عفوت عن حقي من دم أختي، فأمر عمر لبقيتهم بالدية).

(٣) أخرجه ابن المنذر (٩٣٤٩) وقال: وكان الشافعي يقول - بعد أن ذكر حديث علي: وبهذا نأخذ، ولا أحفظ عن أحد قبلنا من أهل العلم مخالفًا، غير أن الشافعي قال: ويسعه فيما بينه وبين الله تعالىٰ قتل الرجل وامرأته إذا كانا ثيبين، وعلم أنه قد نال منها ما يوجب الغسل ولا يسقط بقولِهِ فيما يبطل عنه القود. قال: وهكذا لو وجده يتلوط بابنه أو يزني بجاريته .

[وهذا بخلافه، وأمَّا إذا قتل غير ولي المقتول فهو أن ذلك مباح الدم][١] في حقِّ شخص دون شخص وهذا مباح الدَّم في حقِّ الله، فافترقا، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (وَيُقْتَلُ الذَّابِحُ دُونَ الْمُمْسِكِ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا أمسك رجلٌ رجلًا فجاء آخر فقتله وجب القصاص على القاتل دون المُمسِك، ولا يجب على المُمْسِكِ شيءٌ، وإنما يكونُ آثمًا بذلك.. هذا مذهَبُنا، وبه قال أبو حنيفة[٣].

وقال مالك: يجبُ القصاصُ عليهما[٤]. وقال ربيعةُ بنُ أبي[٥] عبد الرحمن: يجبُ القصاصُ على القاتل، ويُحبس المُمْسِكُ إلى أن يموت، وبه قال علي بن أبي طالب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ[٦].

واحتج من نصر قول مالك بما روي عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنه قتل[٧] سبعة برجل قتلوه غيلة، وقال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلهم جميعًا[٨].

---

(١) ليس في (ص).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٥).

(٣) وقيل يعزر ويحبس قال ابن المنذر: وهذا قول أبي ثور، والنعمان، وكذلك نقول، وذلك لأن الله جل ذكره نهىٰ عن الإسراف في القتل فقال جل ذكره: ﴿فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِ﴾ ومعنىٰ ذلك عند كثير من أهل العلم بالتفسير أن يقتل المرء غير قاتله.. ينظر الأوسط (١٣/ ٨٧).

(٤) وقاله سليمان بن موسىٰ والنخعي.. ينظر الأوسط (١٣/ ٨٦).

(٥) زيادة ضرورية.

(٦) وكذلك قال عطاء. . الأوسط (١٣/ ٨٧).

(٧) في (ق): «أقاد».

(٨) أخرجه عبد الرزاق (١٨٠٧٥) وابن أبي شيبة (٢٧٦٩٣) والبخاري في كتاب الديات باب=

قالوا: ومعنىٰ قوله: «لو تمالأ عليه» يعني: لو تعاون عليه، وهذا كما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: والله ما قتلتُ عثمان ولا مالأتُ في قتله[١]، أي: ما عاونت.

ومن جهة القياس أنهما تعاونا في قتله، فوجب القصاصُ عليهما كما لو جرحاه، **وأيضًا**، فإنه قد ثبت أن أحدهما لو جرحه جراحةً واحدة، وجرحه آخر مائة جرحة كانا في القصاص سواء، وإن كان فعلُ أحدهما أكثر من فعل الآخر، كذلك ههنا يجب القصاصُ عليهما وإن كان الإمساك هو دون القتل، **وأيضًا**، فإنه قد ثبت أن شاهدين لو شهدا عند الإمام علىٰ رجل بالقتل، فقتله، ثم رجعا عن الشهادة، فإنه يجبُ القصاصُ علىٰ الشهود، وإن لم يوجد من جهتهم إلا السبب دون المباشرة، فكذلك المُمْسك، **وأيضًا**، فإنه قد ثبت أن محرمًا ما لو أمسك صيدًا حتىٰ جاء مُحْرِمٌ آخر، فقتله لوجب الجزاء عليهما، كذلك ههنا.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه قوله تعالىٰ: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ﴾ [البقرة:١٩٤] وقوله تعالىٰ: ﴿وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦ﴾ [النحل:١٢٦] وإذا قلنا: «الممسك» فإنا لا نكون قد فعلنا به مثل ما فعل.

ومن جهة السُّنَّة ما روىٰ الدارقُطني[٢] بإسنادِهِ عن إسماعيل بن أمية، عن نافع، عن ابنِ عمر رضي الله عنهما قال: إذا أمسك الرجلُ الرجلَ، ثم جاء آخر وقتله،

باب= =إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم (٦٨٩٦).

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٧٦٧١).

(٢) سنن الدارقطني (٣٢٧٠).

يُحبس المُمْسِكُ ويُقتل القاتلُ، وروىٰ أبو عبيدٍ[١] في كتابه بإسنادِهِ أن رسول الله ﷺ قال: «**يُقتل القاتِلُ ويُصْبَرُ الصابِرُ**»[٢] ومعناه: يُحبس الحابس.

فإن قيل: فنحمله عليه إذا أمسكه حتىٰ[٣] جاء آخرُ وقتله، ولكن حبسه؛ لأنه كان له عليه دينٌ فلازمه وشغله بالحديثِ من غير علم، فإنه مطلوبُ الدَّم، أو أمسكه علىٰ وجه المزاح والتلاعب.

قلنا: هو عام فيهما جميعًا فيجب حملُه عليهما. **وأيضًا** ما روىٰ عثمانُ رضي الله عنه أنَّ النَّبي ﷺ قال: «**لا يحلُّ دمُ امرئٍ مسلمٍ إلا بإحدى ثلاثٍ: كفرٌ بعد إيمانٍ، أو زنًا بعد إحصانٍ، أو قتلُ نفسٍ بغير نفسٍ**»[٤]، والممسِكُ غير قاتل فلا يحل دمه.

وأيضًا ما روي عن النَّبي ﷺ أنه قال: «**أعتى النَّاسِ على الله مَنْ قَتَلَ غير قاتِلِهِ**»[٥] وهذا المُمْسِكُ لم يقتل.

ومن جهةِ القياسِ هو أنه لم يوجد من جهته أكثرُ من التمكين من القتل، وذلك لا يوجب القتَل، أصلُه: إذا كان محبوسًا في بيت، فأطلقه، فمضىٰ، فقتل رجلًا، أو دفع إليه سكينًا، فمضىٰ، وقتل بها [إنسانًا أو كان قد دله عليه، فقتله.

قياسٌ ثانٍ، وهو أنه معنىٰ لو فعله خطأ لم تجب الدِّيَة، فإذا فعله][٦]

---

(١) أبو عبيد القاسم بن سلام.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٧٨٩٢) والدارقطني (٣٢٦٩) وينظر النظم المستعذب (٢/ ٢٣٥).

(٣) في (ص): «لا حتىٰ»!

(٤) أخرجه أبو داود (٤٥٠٢)، والترمذي (٢١٥٨)، والنسائي (٤٠١٩).

(٥) أخرجه أحمد (٦٧٥٧)، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده.

(٦) ليس في (ق).

عمدًا؛ لم يجب القصاص، أصلُه: إذا دفع إليه آلة، فقتل بها رجلًا.

واستدلالٌ، وهو أن السبب إذا كان غيرَ ملجئ واجتمع مع المباشرة تعلق القتلُ بالمباشرة، ولم يتعلق بالسبب، أصلُه: إذا حفر بئرًا، فدفع فيها رجل رجلًا، فإن القصاص يجب علىٰ الدافع دون الحافر.

واستدلالٌ، ذكره محمد بن الحسن في «الرد علىٰ أهل المدينة»، وهو أنه قال: وجدتُ أن رجلًا لو قطع رِجلي رجُل كان يسعىٰ، فجاء آخر فأدركه فقتله، لم يجب علىٰ قاطع الرِّجلين ضمانُ النفس، وإن كان بفعلِهِ ذلك قد أدركه الطالب، كذلك ههنا.

وأجاب عن هذا إسماعيل بن إسحاق القاضي المالكي[1]، فقال: هناك الجِنَاية - وهي قطعُ الرجلين - غير موجودة حال القتل، فلذلك لم يجب ضمانُ النفس عليه، وليس كذلك في مسألتنا، فإن الإمساكَ موجودٌ حال القتل فوِزانُه من مسألتنا أن يمسكه ثم يطلقه ثم يجيء إنسانٌ فيقتله فإنه لا قصاص عليه.

وأجاب عن هذا أبو العباس بن سريج، فقال: هذا لا يصح، وذلك أن الجِنَاية وإن لم تكن موجودةً حال القتل إلا أن السِّراية موجودة، والسِّراية بمنزلة الجناية، يدلُّ عليه أن رجلًا لو قطع يدَ رجُل ثم سرىٰ ذلك إلىٰ نفسِهِ فمات فإنه يجبُ عليه القصاص ويكونُ بمنزلة ما لو قتله.

واستدلالٌ آخر، وهو أن المجوسي إذا أمسك شاةً فجاء المسلمُ فذبحها، فإنها تحلُّ ولا يكونُ المُمْسِكُ مشاركًا له، كذلك ههنا.

---

(١) إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن حماد بن زيد بن درهم الأزدي مولاهم، البصري، ثم البغدادي، المالكي، أبو إسحاق، المتوفىٰ سنة ٢٨٢.. تذكرة الحفاظ (٢/ ١٤٩).

واستدلالٌ رابع، وهو أنه لو أمسك امرأةً فجاء آخرُ وزنىٰ بها، فإن الحد يجب علىٰ الزاني دون الممسِكِ، [كذلك ههنا.

وأما الجوابُ عن حديث عمر رضي الله عنه فهو أن عليًّا رضي الله عنه يخالفه في ذلك، وإذا اختلفوا لم يكن][1] في قول بعضهم حُجة، **وأيضًا** فإن السبعة الذين قتلهم عمرُ بالواحد كانوا قد اشتركوا في قتله وباشره كلُّ واحدٍ منهم.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنهم تعاونوا في قتله، فوجب القصاص على جميعهم كما لو جرحاه، فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يبطُلُ به إذا دفع إليه سكينًا فمضىٰ وقتل بها إنسانًا أو أطلقه من الحبس فمضىٰ وقتل.

والمعنىٰ في الأصل: أنه لو انفرد فِعْلُ كلِّ واحدٍ منهما لأوجب القصاصَ، والإمساكُ لو انفرد ما أوجب قصاصًا.

والثالث: أن نقول المعنىٰ في الأصل أن كلَّ واحدٍ منهما باشر القتل، وههنا وجد سبب غير ملجئ.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن واحدًا لو جرحه جراحةً واحدةً، وآخر جرحه مائةَ جراحةٍ، فمات، فهما جميعًا قاتلان، وإن كان فعلُ أحدهما أكثر من فعل الآخر، فهو أن الجراحةَ الواحدةَ قد يكون لها من المور والغور [في البدن][2] ما ليس لجراحاتٍ كثيرةٍ، والإمساكُ بخلافه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن شاهدين لو شهدا عند الإمام على رجل بالقتل،

---

(١) ليس في (ق).

(٢) ليس في (ص).

فقتله، ثم رجعا عن تلك الشهادة وقالا: تعمدنا، فإن القصاصَ يجبُ عليهما ولم يوجد منهما مباشرة، وإنما وجد السبب، فهو أن الإمام ملجأ إلىٰ الحكم بالشهادة وإلىٰ قتل من شهد عليه بأنه قتل؛ لأنه إذا لم يفعل ذلك فسق، وليس كذلك في مسألتنا، فإن هذا الممسك لم يلجئ القاتل إلىٰ قتل هذا، فافترقا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن محرِمًا لو أمسك صيدًا حتى جاء محرِمٌ آخر فقتله؛ كان الجزاءُ واجبًا عليهما دون أحدهما، فهو أن الصيد مما يضمن باليد، فلذلك وجب علىٰ الممسِكِ والمباشِرِ الجزاء، وليس كذلك في مسألتنا، فإن الحُرَّ لا يُضمن باليد، فوِزَانُه من مسألتنا أن يمسك عبدًا حتىٰ يجيءَ آخرُ فيقتله، فإنه يجب علىٰ كلٍّ واحدٍ منهما القيمةُ حيث كان مضمونًا باليد، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعِي ﷺ: (وَلَوْ ضَرَبَهُ بِمَا الْأَغْلَبُ أَنَّهُ يَقْطَعُ عُضْوًا، أَوْ [يُوضِحُ رَأْسًا، فَعَلَيْهِ الْقَوَدُ][(١)])[(٢)] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا ضربه بما له حدٌّ فقطع عضوًا من أعضائه أو شجَّه به موضحةً، والأغلبُ منه أنه يقطع سواء كان من حديدٍ أو رصاصٍ أو نحاسٍ أو صُفْرٍ؛ فإن القصاص يجب، وإنما كان كذلك لأنَّ القصاص في الطرف أحدُ نوعي القصاص، فوجب أن يثبت بالآلة التي إذا ضرب بها يقتل في الغالب كالقصاص في النفس، فإنه إذا ضربه بما الأغلب أنه يقتل فمات وجب القصاص، ففي الطرف أولىٰ؛ لأنَّ حرمة النفس آكد من الطرف.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٥).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ عَمَدَ إلى عَيْنِ رجلٍ بِأُصْبُعِهِ أو بحديدة أو بخشبةٍ فقلعها»[١] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا قلع رجلٌ عينَ رجلٍ وأخرج شحمتها بأصبعه أو بحديدةٍ وجب القصاص.

والأصلُ في ذلك قوله تعالىٰ: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ﴾ [المائدة:٤٥] وقد قرئت هذه الآية بقراءتين؛ بنصب العين وبرفعها[٢].

فمن قرأ بالنصب فتكون العين عطفًا علىٰ النفس علىٰ قولِهِ: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ﴾ [المائدة:٤٥] أراد: علىٰ بني إسرائيل في التوراة، وقد اختلف أصحابُنا في شريعة من قبلنا، هل تكون شرعًا لنا أم لا؟ علىٰ وجهين؛ فمنهُم مَن قال: تكون شرعًا لنا ما لم يعقب ذلك بذم أو نكير[٣]، وههنا ما عقب ذلك بذم ولا نكير فهو شرع لنا، ومنهُم مَن قال: إنما يكون شرعًا لنا إذا أَمرنا باتباعه صاحبُ الشريعة، وههنا قد أمرنا باتباع ذلك، بدليل حديث الرُّبَيِّع والجارية من الأنصار لما كسرت سنها[٤]، وقد ذكرنا ذلك.

وأما من قال بالرفع ﴿والعينُ بالعين﴾ فقد أوجب القصاص فيما عدا النفس بالآية، وتكون هذه علىٰ الابتداء وأمرًا لنا.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٥).

(٢) ينظر السبعة في القراءات (ص ٢٤٤).

(٣) في (ص)، (ق): «تكبير» وهو تحريف.

(٤) أخرجه البخاري (٢٧٠٣)، ومسلم (١٦٧٥)، عن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

ومن جهة السُّنَّة قوله ﷺ: «**العَمْدُ قَوَدٌ ولا عقْلَ فيه والخطأُ مالٌ لا قَوَدَ فيه**»[(١)].

ومن جهة القياس أنها جناية تنتهي إلىٰ عظم، فوجب فيها القصاص، أصلُه: الموضحة.

إذا ثبت هذا، فإنه يُنظر، فإن كان قد قلع عينيه جميعًا لم يثبت للمجني عليه استيفاءُ القصاص بنفسه؛ لأنَّ الأعمىٰ لا يتمكن من ذلك ولكن يوكل من يستوفي له ذلك.

وكذلك إذا كانت إحدىٰ العينين والمجني عليه ضئيل الخِلْقة أو يكون لا قلب له يصبر علىٰ ذلك لرقته ورحمته لئلا يؤدي استيفاؤه بنفسه إلىٰ تعذيب الجاني ولا يجوزُ ذلك، وسواء وكَّل في ذلك أو استوفىٰ بنفسه.

إذا كان إحدىٰ عينيه قد قُلعت هل يكون ذلك بحديدةٍ أو بأصبعه، فيه وجهان؛ **أحدهما**: أن ذلك يكون بحديدة؛ لأنها أبلغ في الاستيفاء وأمكن، **والوجهُ الثَّانِي**: أنه يستوفي القصاص بأصبعه؛ لأنَّ المماثلة تعتبر في القصاص فيجب أن يستوفىٰ كما جني عليه سواء، فإن عفا عن القصاص إلىٰ مال ثبت في العينين جميع الدِّيَة وفي إحداهما نصف الدية.

فإن قيل: هلا قلتم إنه يثبت له مع الدِّيَة حكومة لأجل إخراج الشحمة بأصبعه كما قلتم فيه إذا ضربه عليها فأذهب ضوءها، ثم جنىٰ آخر وأخرج شحمتها، فإن علىٰ الذي أذهب ضوءها نصف الدِّيَة وعلىٰ مخرج الشحمة حكومة.

قلنا: هناك وُجِد الفعلُ من شخصين وفعل الاثنين لا يتداخل، وههنا

(١) سبق تخريجه (ص ٢٧٤).

وُجِد الفعلُ من واحد فتداخل فعلُه.

والدليلُ علىٰ أن الفعل من الشخص الواحد يتداخلُ ومن الشخصين لا يتداخل أن رجلًا لو لقط أصابع رجل بالسيف لوجب عليه نصف الدِّيَة، فلو عاد وقطع الكف من الكوع لوجب عليه حكومة ولم يكن الفرق بينهما إلا ما ذكرناه.

• فَصْلٌ •

إذا ضرب إحدى عينيه فقلعها ثبت له القصاص، فإن أراد أن يستوفي ذلك بنفسه كان له، وإن أراد أن يوكل غيره؛ لأنه رقيقُ القلب أو ضئيلُ الخِلقة جاز، وإن عفا عنه علىٰ مال ثبت له نصف الدية.

وأما إذا ضرب رأسه، أو لطم عينه، فأذهب ضوءها، فإن القصاص يثبت، ولكن لا يمكَّن من أن يَفْعل به مثلما فعل[1]؛ لأنه ربما أذهب عينيه جميعًا، وربما زال عقلُه، فيكون قد أتلف منه أكثر مما جنىٰ عليه، فإذا تعذر هذا جُعل علىٰ عينه جميعًا شيءٌ من كافور وشُدَّ؛ حتىٰ يذهب ضوؤها[2]، أو تحمىٰ حديدة وتقرب منها ليذهب ضوؤها، فإن لم يذهب بذلك سقط القصاص، لتعذره، وانتقل إلىٰ الدية.

فإن قيل: هلا قلتم إن العين إذا لم يذهب ضوءها بذلك فإنها تقلع ليذهب الضوء كما قلتم فيه إذا قطع يد رجل وسرىٰ القطعُ إلىٰ نفسه فمات أن الجاني يقطع فإن مات وإلا ضُربت رقبته.

قلنا: الفرقُ بينهما أن هناك سواء مات من القطع أو لم يمت فقيل لا

---

(١) في (ق): «مثل فعله به».

(٢) في (ق): «الضوء».

انتفاع بجنسه ولا زينة فيها، وليس كذلك في مسألتنا، فإن بقاء هذه جمالٌ وزينةٌ وإن لم يكن فيها ضوء، فبان الفرقُ بينهما، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا قطع أصبع رجل، فسرى القطع إلى أخرى بجنبها، فتآكلت، وسقطت، فإن القصاصَ يجبُ في التي قطعها دون التي سرى القطع إليها.

وقال أبو حنيفة: (لا قصاص)[١] فيهما جميعًا.. **واحتج من نَصَر قولَهُ** بأن السِّراية والجناية فعلٌ واحد، والفعلُ الواحدُ إذا لم يجب القصاص في بعضه لم يجبْ في جميعه، أصلُه: إذا كان بعضُ الفعل خطأ وبعضه عمدًا.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة:٤٥] ومن السُّنَّة قوله ﷺ: «**العمْدُ قَوَدٌ لا عقل فيه**»[٢].

ومن جهة القياس أنها جناية، لو لم تسْرِ تعلَّق بها وجوبُ القصاص، فإذا سرت يجب أن لا يسقط القصاص، أصلُه: إذا قطع يد امرأةٍ حاملٍ، فسرىٰ القطع إلىٰ الولد، فألقته ميتًا.

فإن قيل: هناك الولد غير متميز عنها، فلذلك وجب، وليس كذلك ههنا، فإن هذه الأصبع متصلة بهذه الأصبع. **قلنا**: لا فرْقَ بينهما؛ لأنَّ الولد تلف بالألم الذي حصل بالأم، كذلك هذه الأصبع المتآكلة تآكلت بما حصل من الألم في التي قطعت، فلهذا قلنا: لا يسقط القصاص.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الجناية إذا سقط القصاصُ في بعضها سقط في جميعها كما لو كان بعضُ الفعل خطأ وبعضُه عمدًا، فهو من وجهين؛

---

(١) في (ص): «القصاص» وهو غلط.

(٢) سبق تخريجه (ص ٢٧٤).

أحدهما: أنَّا لا نُسَلِّمُ أنه فِعلٌ واحدٌ، وإنما هما فعلان، يدلُّ عليه أن المسلم لو قطع يدَ مسلم ثم ارتد، فسرىٰ ذلك إلىٰ نفسه، فإنه لا يضمن النفس ولا يسقط القصاص في اليد، **والثاني**: أن المعنىٰ في الأصل أن ذلك لو لم يَسْرِ لم يجب به القصاص، وفي مسألتنا لو لم يَسْرِ لوجب القصاصُ، فإذا سرىٰ يجبُ أن لا يسقط القصاص.

• فَصْلٌ •

الصبيُّ والمجنونُ إذا قتلا فإنه لا قصاص عليهما، وإنما كان ذلك لما روي عن النَّبِي ﷺ أنه قال: «**رُفِع القلمُ عن ثلاثةٍ: عن الصبيِّ حتى يبلُغَ، والنائم حتى يستيقِظَ، والمجنونِ حتى يفيقَ**»[1]، ومن جهة المعنىٰ أنها عبادةٌ علىٰ البدن، فلم تجب علىٰ الصبيِّ والمجنون، كالصوم والصلاة؛ **قياسٌ ثانٍ**، وهو أنه غير مكلف فلم يجب عليه القصاص كالبهيمة، **قياسٌ ثالثٌ**، وهو أنها عقوبةٌ فلم تجب علىٰ الصبي والمجنون كالحدود.. **إذا ثبت هذا**، فإن المجنون إذا قَتَلَ في حال إفاقته كان بمنزلة العاقل، فيجب عليه القصاص، وإن قَتَلَ في حال جنونه لا قصاص عليه.

• فَصْلٌ •

فأما السكران إذا قتل، فإن القصاص يجب عليه، وإنما كان كذلك لمعنيين؛ أحدهما: أن زوال عقله لا أمارة عليه ولا يعلم جد ذلك، **والثاني**: أنه يؤدي إلىٰ ترك القصاص رأسًا لأنه [لا يشاءُ شاءٍ أن يقتل إلا سكر][2] ثم قتل، حتىٰ لا يقتل. وأما إذا شرب من الأدوية ما يجننه، فإنه بمنزلة السكران فيما ذكرنا، وليس بمنزلة المجنون الأصلي، والله أعلم.

---

(١) أخرجه أحمد (٢٤٦٩٤) وابن ماجه (٢٠٤١) وأبو داود (٤٣٩٨) والنسائي (٣٤٣٢).

(٢) ليس في (ق).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَوْ قَطَعَ ذَكَرَ خُنْثَى مُشْكِلٍ، أو أُنْثَيَيْهِ)[١] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا جنىٰ علىٰ خنثىٰ مشكل، فقطع ذكره وأنثييه وشُفريه - والشُّفران هما جانبا الفرج، ويقال لهما الإسكتان - فلا يخلو من أحد أمرين: إِمَّا أن يطالب بالقصاص في الحال أو يصبر إلىٰ حالة الانكشاف هل هو رجلٌ أو امرأة.

فإن صبر إلىٰ حالة الانكشاف فلا يخلو من أحد أمرين: إِمَّا أن يتبين أنه رجل أو يتبين أنه امرأة.

فإن بان أنه رجلٌ فلا يخلو حالُ الجاني من أحد أمرين: إِمَّا أن يكون رجلًا أو امرأة.

فإن كان رجلًا فإن القصاص واجبٌ عليه في الذكر والأنثيين؛ لأنهما ثابتان من البدن[٢] فجرىٰ فيهما القصاصُ كاليد والرجل.

وأمَّا الشُّفران فيجب فيهما حكومة؛ لأنه ليس في الجاني مثلهما.

وإن عفا المجني عليه ثبت له ديتان في الذكر والأنثيين، وحكومة في الشفرين.

وأما إذا كان الجاني امرأة، فلا يجب القصاص في الذكر والأنثيين؛ لأنه ليس في المرأة مثلهما، وتجب عليه ديتان، ولا قصاص في الشُّفرين أيضًا؛

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٥).

(٢) في (ق): «اليدين».

لأنهما كالعضو الزائد في الرجل، والعضو الزائدُ لا يؤخذ به عضو أصلي.

وأيضًا فإنها جنايةٌ لا تنتهي إلىٰ عظم فلا يستوفىٰ القصاص كما نقول في الجائفة، ويثبت فيهما حكومة.

وأما إذا بان أنه امرأة، فلا يخلو حالُ الجاني من أحد أمرين: إِمَّا أن يكون رجلًا أو امرأة.

فإن كان رجلًا فلا قصاص عليه في الذكر والأنثيين؛ لأنهما من المجني عليه عضوٌ زائدٌ فلا يؤخذ به عضو أصلي، كما نقول فيه إذا قطع من إنسان أصبعًا زائدة فإنه لا يؤخذ بها أصبع من الخمسة، كذلك ههنا [ويثبتُ فيهما حكومة.

وأمَّا الشُّفران فلا قصاص أيضًا لأنه ليس فيه مثلهما وتثبت لها دية واحدة][1].

وأما إذا كان الجاني امرأة، فلا قصاص أيضًا؛ لأنه ليس فيه مثلهما ويثبت لها دية امرأة.

وأما إذا كان الجاني امرأة، فلا قصاص أيضًا في الذكر والأنثيين؛ لأنها ليس فيها مثلهما ويجب فيهما حكومة.

ولا قصاص في الشُّفرين؛ لأنهما جناية لا تنتهي إلىٰ عظم فهي بمنزلة ما لو قطعت من موضع من بدنها قطعة لحم، (فإنه لا قصاص)[2] فيها، كذلك ههنا، ويجب لها بهما دية امرأة.

هذا كُلُّه إذا صبر المجني عليه إلى أن يتبين أمره، فأما إذا قال «لا أصبر»

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ق): «فلم يجب القصاص».

وطالب بالقصاص في الحال، فليس له ذلك، وإنما كان كذلك لأنَّ الجاني إن كان رجلًا فاقتص منه ربما تبين أنه امرأة، وإن كانت امرأة فربما تبين أنه كان رجلًا، والقصاصُ يسقط بالشك.

وأما إذا لم يصبر، وقال «أنا أطالب بالدية»، فلا يخلو من أحد أمرين: إِمَّا أن يقول «آخذ الدِّيَة وأعفو عن القصاص، فلا أطالب به»، أو يقول «أنا آخذ الدِّيَة، وأطالب بالقصاص إذا انكشف أمري».

فإن طلب الدِّيَة ولم يعفُ عن القصاص لم يكن له ذلك؛ لأنه يجوز أن يكون رجلًا ويجوز أن يكون امرأة، والدية لا تثبت بالشك، فإذا قلنا لا يدفع إليه الدِّيَة فهل يدفع إليه حكومة أم لا؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: أنَّا ندفع أقل ما توجبه الحكومة؛ لأنَّ الجِنَايةَ متيقنةٌ بكلِّ حال، **والوجهُ الثَّانِي**: أنَّا لا ندفع إليه؛ لأنَّ الجِنَاية وإن كانت متيقنةً إلا أنها غير معينة؛ لأنه يجوز أن تكون الحكومة في الذكر والأنثيين، ويجوز أن تكون في الشُّفرين.

وأما إذا قال «أنا آخذ الدِّيَة وأعفو عن القصاص»، فإنه يدفع إليه دية امرأة؛ لأنه المتيقن ويدفع إليه حكومة؛ لأنه إن كان رجلًا فتجب الحكومة في الإسكاتين، وإن كانت امرأة فتجب لها الحكومة في الذكر والأنثيين، وهل يدفع مع الدِّيَة حكومة كاملة أو أقل الأمرين؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: أنه يدفع حكومةً تامةً؛ لأنها متيقنة، **والوجهُ الثاني**: أنه يدفع أقَلَّ الأمرين، وهو أَرْش الجناية الثانية في حال التقويم ويكون بعد الجناية الثانية أنقص منه في حال التقويم بعد الجِنَاية الأولىٰ، ثم يُنظر بعد ذلك؛ فإن انكشف أنه امرأة فقد استوفت حقَّها من[1] الدِّيَة في الشُّفرين، والحكومة في الذكر والأنثيين، وإن

(١) زيادة ضرورية.

كان رجلًا فإنه يكمل له ديتان للذكر والأنثيين، وتأخذ الحكومة للشُّفرين.

• فَصْلٌ •

إذا قتل رجلٌ خنثى مشكلًا عمدًا فإنه يفاديه؛ لأنه إن كان رجلًا أو كان امرأة جرىٰ بينهما القصاصُ في النفس ولا فرق، فإن عفا وليه عن القصاص وجب عليه أقل الأمرين دية امرأة؛ لأنه هو المتيقن.

وأما إذا قطع رجلٌ يد خنثىٰ فإنه يقطع به؛ لأنَّ عندنا تقطع يد الرجل بيد المرأة، وإن عفا عن القصاص وجب عليه نصفُ دية امرأة لأنه هو المتيقن.

• فَصْلٌ •

إذا قتل خُنثى مشكلٌ خُنثى مشكلًا فإنه يجب القصاص؛ لأنهما إن كانا أنثيين جرىٰ بينهما القصاص وإن كانا ذكرين فكذلك، وإن كان أحدُهما رجلًا والآخر امرأة وجب القصاص.

وأما إذا قطع أحدُهما ذكر الآخر وأنثييه وشُفريه، فلا يجري بينهما القصاص؛ لجواز أن يكون الجاني رجلًا والمجني عليه امرأة، فلا يُقطع العضو الأصلي بالزائد، أو يكون الجاني امرأة والمجني عليه رجلًا فلا يجب القصاص؛ لأنه لا مثل له منها، ولكن يؤخَّرُ إلىٰ حالة الانكشاف، وإن كان قد قطع كلُّ واحدٍ منهما جميعَ ما لصاحبه فقد استوفىٰ كلُّ واحدٍ منهما حقَّه ولا كلام، والله أعلم بالصواب.



باب الخيار في القصاص

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشَّافِعي ﵁ : (أَخْبَرَنَا ابْنُ أَبِي فُدَيْكٍ، عَنْ ابْنِ[1] أَبِي ذِئْبٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي سَعِيدٍ الْمَقْبُرِيِّ، عَنْ أَبِي شُرَيْحٍ الْكَعْبِيِّ، الحديث)[2].

وهذا كما قال.. اختلف قول الشَّافِعي ﵀ في موجب قتل العمد علىٰ قولين، فقال في أحد قوليه أن موجبه القصاص وإن عفا فالدية، وتكون بدلًا من القصاص، وقال في القول الآخر إن موجبه أحد شيئين لا بعينه.

وعلىٰ القولين جميعًا إذا عفا عن القصاص وجبت الدِّيَة علىٰ الجاني، سواء رضي بذلك أو لم يرض.. هذا شرح مذهبنا.. وبه قال ابن عباس، وعطاء، ومجاهد، وابن المسيب، والضحاك، وأحمد، وإسحاق.

وقال مالك وأبو حنيفة: لا تجب الدِّيَة إلا بتراضيهما.. **واحتج من نَصَر قولَهُما** بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾ [المائدة:٤٥] الآية، وبقولِهِ عز وجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ [البقرة:١٧٨] وبقولِهِ سبحانه: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ﴾ [الإسراء:٣٣] .

فوجهُ الدَّلِيل من الآيات أنه جعل موجِبَ قتلِ العمد القصاصَ حسب، فإذا انتقل إلىٰ بدله يجب أن يكون التراضي منهما.

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٥).

ومن السُّنَّة قوله ﷺ : «**لا يحلُّ مالُ امرئٍ مسلم إلا بطيبِ نفسٍ منه**»[١]، وقوله ﷺ : «**العمدُ قَوَدٌ**»[٢] ولم يوجب الدية.

ومن جهة القياس قالوا: متلفٌ له بدلٌ، فلا يجوزُ الانتقال عنه [إلىٰ غيره][٣] إلا بالتراضي، أصلُه: سائر المتلفات.

قياسٌ ثانٍ، قالوا: أحد بدلي النفس فلا يجوزُ أن ينتقل منه إلىٰ غيره كالدية إذا أوجبها قتل الخطأ، فإنه لا ينتقل منها إلىٰ القصاص، فكذلك يجب أن يكون القصاص لا ينتقل منه إلىٰ الدية.

قياسٌ ثالثٌ، وهو أن هذا معنىٰ أوجب القتل، فوجب أن لا ينتقل منه إلىٰ الدِّيَة، (أصلُ ذلك)[٤] الردة.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه قوله تعالىٰ: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة:١٧٨] ومعنىٰ قوله: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ﴾ [البقرة:١٧٨] فمن ترك له [من أخيه][٥].

قالوا: فمعنىٰ[٦] العفو بذل الميسور، وليس معناه الترك، والدليلُ عليه قوله تعالىٰ: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾ [الأعراف:١٩٩] وأراد: خُذْ ما عفا من أخلاقِهِم، ويدلُّ عليه أيضًا قول الشاعر[٧]:

---

(١) أخرجه أحمد (٢٠٦٩٥) والدارقطني (٢٨٨٦) والبيهقي (١١٥٤٥).

(٢) سبق تخريجه (ص ٢٧٤).

(٣) ليس في (ق).

(٤) في (ق): «أصله».

(٥) ليس في (ق).

(٦) في (ق): «المعنىٰ في».

(٧) ينظر: ديوان أبي الأسود الدؤلي (ص ٣٨١).

خُذِي العَفْوَ مِنِّي تَسْتَدِيمِي مَوَدَّتِي ... ولا تسْألِي عَن سَوْرَتي حِينَ أغْضَبُ

أراد: خذي ما تيسر من خُلقي.

قلنا: عنه جوابان:

أحدُهما: أن العفو في عُرف الشرع واللغة، معناه: الترك، أمَّا الشرعُ فقولُه ﷺ: «**عفوتُ لكم عن صدقةِ الخيلِ والرقيقِ، فأدُّوا ربعَ العُشْر**»(١) وقوله ﷺ: «**عشر من الفطرة**»(٢) فذكر حف الشارب وإعفاء اللحية، وأراد به: ترك اللحية، فلا يؤخذ منها شيء.

والثاني: أن في الآية ما يمنع من احتجاجِهِم بها؛ لأنه تعالىٰ قال: ﴿فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٍ﴾ [البقرة:١٧٨] وعندهم لا يتبع ولا يؤدي إليه.

ومن جهة السُّنَّة ما روىٰ أبو شريح الكعبي رضي الله عنه أنَّ النَّبي ﷺ قال في عام الفتح: «**ثم أنتم يا معشَرَ خُزاعةَ قد قتلتم هذا القتيلَ من هُذيل، وأنا والله عاقلُه، فمن قَتَلَ بعده قتيلًا فأهلُه بين خِيرتين؛ إن أحبُّوا قتلوا، وإن أحبَّوا أخذوا العقْلَ**»(٣) فجعل لهم الخيار بين شيئين، فدل علىٰ أن الجاني لا يعتبر رضاه.

قالوا: فقد روي في هذا الحديث أنه قال: «وإن أحبوا فادوا».

قلنا: عنه جوابان؛ أحدهما: أن هذه الزيادة لا تُعرف، والثاني: أنا إن سلَّمنا هذه الزيادة فكذا نقول إنهم إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا (فادوا فأخذوا)(٤).

---

(١) أخرجه ابن ماجه (١٧٩٠) والترمذي (٦٢٠) والنسائي (٢٤٧٧).

(٢) أخرجه مسلم (٢٦١).

(٣) سبق تخريجه (ص ٢٧٤).

(٤) في (ق): «أخذوا الدية».

قالوا: فقولُه «فإذا فاعلوا»، والمفاعلة إنما تصح من شخصين دون شخص واحد كما يقال: ضارب وناظر.

قلنا: هذا ليس بصحيح بل تصح المفاعلة من الشخص الواحد، يدلُّ عليه أنه يقال سافر ويقال طارف النعل وخاصف، ويقال لامس.

ومن جهة القياس أنه قصاصٌ ثابتٌ له في غير ملكه، فوجب أن يملك [العفو عنه](١) إلىٰ مال، أصلُه: إذا شج رأس رجل شبرين، وكان جميع رأسه شِبْرًا واحدًا، فإن أبا حنيفة سلَّم لنا هذه المسألة وقال: المجني عليه بالخيار بين الانتقال إلىٰ المال، وبين أن يشج رأسه، ولا يلزم علىٰ هذا جناية العبد علىٰ سيده؛ لأنه يملك القصاص ولا يملك العفو علىٰ مال؛ لأنه لا يثبت له علىٰ نفسه مال، فلهذا قلنا: «في غير ملكه».

ولا يلزم أيضًا إذا قطع يدي رجل فسرىٰ القطع إلىٰ نفسه، فمات، فقطع الولي يدي الجاني فلم يمت، فإنه لا يملك إلا ضرب عنقه، ولا يملك أن يعفو علىٰ مال؛ لأنه كان مستحقًّا للقصاص قبل القطع فلما قطعه استوفىٰ بقطع اليدين جميع الدِّيَة، فلا يجوزُ أن يعفو علىٰ مال، فيثبت في حقِّ المقتول ديتان، وهذا لا يجوز.

قالوا: المعنىٰ في الأصل أن هناك لما تعذر عليه استيفاءُ الجميع كان بالخيار، وليس كذلك في مسألتنا، فإن الاستيفاء غير متعذِّر، فلهذا لم يجز إلا بتراضيهما.

قلنا: عنه جوابان؛ **أحدهما**: أنه ينتقض بالواحد إذا قتل جماعة، فإن عندكم يُقتل بهم فحسب، وإن كان كلُّ واحدٍ من الأولياء ما استوفىٰ مثل ما

---

(١) ليس في (ص).

أتلف عليه، **والثاني**: أنه كان يجب أن يقولوا إنه يأخذ ما وجد، ويستوفيه، وينتقل في الباقي إلىٰ البدل، كما نقول فيه إذا أتلف علىٰ رجل قفيزين من حنطة وطالبه صاحبها، فوجد عنده أحدهما، فإنه يأخذه، وينتقل في الآخر إلىٰ القيمة، فكذلك كان يجب أن يقولوا في مسألتنا.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالآيات، فنقول بموجِبِها، وليس فيها ما يدلُّ علىٰ اشتراط التراضي.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه متلف له بدل، فوجب أن لا يجوزُ الانتقال إلى بدله بغير التراضي كسائر المتلفات، فهو من وجهين:

أحدهما: أنه ينتقض بمن شجَّ رأس رجل شبرين ورأسُه شِبْرٌ واحدٌ فإنهم يقولون له الخيار بين الاستيفاء وبين الانتقال إلىٰ الدِّيَة، فإن أعادوا السؤال أعدنا الجواب.

والثاني: أن المعنىٰ في الأصل وهو سائر المتلفات أنه يستوي عمدها وخطؤها، وفي مسألتنا لا[1] يستوي حكمُ العمد والخطأ، فلا يعتبر أحدهما بالآخر، أو نقول: المعنىٰ في الأصل أنه لو أتلف عليه شيئًا خطأ وجب بدله معينًا فإذا أتلفه عمدًا وجب بدله معينًا، وجئنا إلىٰ مسألتنا، فوجدنا إذا قتله خطأ وجب شيءٌ معينٌ، فإذا قتله عمدًا يجب أن يجب شيء بعينه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه أحد بدلي النفس فلم يجز الانتقال إليه بغير التراضي كالدية، فهو أن الدِّيَة أخف البدلين والقصاص أغلظهما، فلذلك يجوزُ الانتقالُ من الأعلىٰ إلىٰ الأدنىٰ، ولا يجوزُ الانتقال من الأدنىٰ [إلىٰ الأعلىٰ][2].

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) ليس في (ص).

يدلُّ علىٰ صحة هذا قتلُ الخطأ، فإنه تثبت فيه الدِّيَة، ولو أراد الانتقالَ إلىٰ الأعلىٰ وهو القصاص لم يكن له ذلك، وفي مسألتنا يجوز الانتقال من الأعلىٰ إلىٰ الأدنىٰ ولا يجوزُ [من الأدنىٰ إلىٰ الأعلىٰ](١).

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه معنًى أوجب القتل فلم يجز الانتقال بغير الرضا كالرِّدة، فهو أن هناك الحقَّ لله عز وجل، وصاحب الحق ما رضي بإسقاط القتل، وليس كذلك في مسألتنا، فإن الحق لآدمي، وقد رضي بإسقاط القتل والعفو إلىٰ مال، فجاز وإن لم يرض الجاني، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت القولان فإن القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ **قال: الصَّحيح منهما أنه**(٢) **يجب بقتل العمد القصاص**. وقال الشيخ أبو حامد: الصَّحيح منهما أن الواجبَ بقتل العمد أحد شيئين لا بعينه، إمَّا القصاص أو الدِّيَة، وكلُّ واحدٍ منهما أصل.

فإذا قُلنا بما ذهب إليه الشيخ أبو حامد فوجهُهُ قول النَّبي ﷺ: «**فأهلُه بين خيرتين إن أحبُّوا قتلوا وإن أحبُّوا أخذوا العَقْلَ**»(٣) فخيَّرهم بين شيئين، فدل علىٰ أن كلَّ واحدٍ منهما أصلٌ بنفسه.

ومن المعنىٰ أنه لو كان يجبُ بقتل العمد القَوَدُ فحسب، لم يجز الانتقالُ إلىٰ غيره بغير الرضا، [ألا ترىٰ سائر المتلفات إذا كان بدلها معينًا لم يجز الانتقال إلىٰ غيره إلا بالرضا](٤).

---

(١) في (ق): «عكسه».

(٢) في (ص): «أن به»، وفي (ق): «أن».

(٣) سبق تخريجه (ص ٢٧٤).

(٤) ليس في (ق).

وإذا قُلنا بما اختاره القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ فوجهُهُ قوله تعالىٰ: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾ [المائدة:٤٥] الآية، وقوله تعالىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ [البقرة:١٧٨] الآية، وفيها ثلاثة أوجه من الأدلة:

أحدها: أنه أوجب القصاص علىٰ القتلة، ولم يذكر الدية.

والثاني: أنه قال: ﴿فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ﴾ [البقرة:١٧٨] الآية، فسماه عافيًا، ومن يقول أن الدِّيَة أصل لا يجعله عافيًا، بل يجعله عادلًا من أصلٍ إلىٰ أصل.

والثالث: أنه أوجب الدِّيَة بشرط العفو، فدل علىٰ أن القصاص هو الأصل، وقوله تعالىٰ: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ﴾ [الإسراء:٣٣].

ومن جهة السُّنَّة قوله ﷺ: «**العمدُ قَوَدٌ لا عقْلَ فيه**»[(١)].

ومن جهة المعنى أنها نفسٌ مضمونةٌ، فوجب أن يكون بدلها معينًا، أصلُه: قتل الخطأ، فإن بدله الدِّيَة فحسب، فيجب أن يكون في العمد كذلك.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ ﷺ: «فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا العقل»، فهو أن هذا التخيير لا يدلُّ علىٰ أن كلَّ واحدٍ منهما أصلٌ بنفسه، يدلُّ علىٰ صحة هذا أن الماسح علىٰ الخفين هو بالخيار، إن شاء مسح عليهما وتركهما، وإن شاء نزعهما وغسل رجليه، ولا يقال أن كلَّ واحدٍ من الفعلين أصلٌ بنفسه، بل المسحُ بدلٌ من الغسل، وهو الأصل.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه لو كان يجب بقتل العمد القصاص حسب لم

---

(١) سبق تخريجه (ص ٢٧٤).

يجز الانتقال إلى غيره بغير الرضا، يدلُّ عليه أن المتلف إذا كان بدله معينًا لا يجوزُ العدول عن بدله بغير الرضا، فالفرق من وجهين:

أحدهما: أن سائر المتلفات يستوي العمدُ فيها والخطأ، وليس كذلك في مسألتنا، فإن حكم العمدِ مخالفٌ لِحكم الخطأ.

والثاني: أن الذي يجبُ في المتلف بالخطأ شيءٌ واحدٌ كالمتلف عمدًا في مسألتنا إذا قتل خطأ يجب شيءٌ واحدٌ، فإذا كان عمدًا يجب أن يكون موجبه شيئًا واحدًا.

إذا ثبت هذا، فإن قُلنا إن موجبه شيءٌ واحدٌ، فتتفرع أربع مسائل:

(**المسألة الأولى**)(١): أن يقول «عفوتُ عن الدِّيَة» قبل أن يذكر العفو عن القصاص، فإن ذلك لا يصح؛ لأنه يعفو عن شيء قبل استحقاقه، فلا يصح.

والمسألة الثانية: أن يقول «عفوتُ عن القصاص إلىٰ الدِّيَة»، فإنه يصحُّ عفوه ويثبت له أخذ الدية.

والمسألة الثالثة: أن يقول «عفوتُ عن القصاص وعن الدِّيَة»، فإنه لا يجب له واحدٌ منهما؛ لأنه قد رضي بإسقاط ما يثبت له بعد استحقاقه.

والمسألة الرابعة: أن يقول «عفوتُ» ولا يذكر شيئًا، حكي عن أبي إسحاق فيه قولان - وقيل وجهان؛ **أحدهما**: أن الدِّيَة تثبت له؛ لأنَّ قوله «عفوتُ» يقتضي ويتضمن الرضا منه بالدية، **والقولُ الثَّانِي**: **أنه** يسقط حقه منهما جميعًا؛ لأنَّ الدِّيَة تجب بشرطين، بالعفو عن القصاص وذكر الدِّيَة، فإذا لم يوجد أحد الشرطين سقطت.

وأما إذا قلنا يوجب قتل العمد أحد شيئين- لا بعينه - فإنه متىٰ عفا عن

---

(١) في (ق): «أحدها».

أحدهما وجب الآخر، ومتىٰ رضي بأحدهما سقط الآخر، فإذا اختار القصاص ثم عاد واختار الدِّيَة (تثبت له الدية)[١]؛ لأنه يريد أن ينتقل من الأعلىٰ إلىٰ الأدنىٰ [فجاز له ذلك][٢].

(وأما إذا)[٣] اختار الدِّيَة ثم عاد فقال: «أنا اختار الآن القصاص»، فهل يثبت له القصاص أم لا؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: أنه ليس له ذلك؛ لأنه يريد أن ينتقل من الأدنىٰ إلىٰ الأعلىٰ، **والوجهُ الثَّانِي**: أن له ذلك؛ لأنَّ برجوعه قد سقط حقُّه من الدِّيَة، ويكون كأنه اختار القصاص ابتداء.

وأصلُ هذه المسألة في «كتاب الدعوىٰ والبينات»، وهي إذا ادعىٰ رجلٌ علىٰ رجلٍ شيئًا، وله بذلك شاهد، فإنه يحلفُ مع شاهده، ويستحق ما ادعاه، فإن نكل فإن اليمين ترد علىٰ المدعىٰ عليه.

فإن نكل هل ترد اليمين علىٰ المدعي أم لا؟ فيه قولان؛ أحدهما: أنه لا ترد عليه؛ لأنا قد نقلنا اليمين منه إلىٰ هذا، فلا نردها إليه، والقولُ الثَّانِي: أنها ترد عليه؛ لأنَّ الشاهد قد سقط بنكوله، فيكون كأن اليمين ثبتت في حقِّ المدعىٰ عليه ابتداء، وإذا ثبتت في حقه ابتداء فنكل عنها ردت علىٰ المدعي، كذلك ههنا، والله أعلم بالصواب.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَمْ يَـخْتَلِفُوا فِي أَنَّ الْعَقْلَ يُورَثُ كَالْمَالِ)[٤].

---

(١) في (ق): «كان له ذلك».

(٢) ليس في (ق).

(٣) في (ق): «وإن».

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٥).

وهذا كما قال.. الزوجة ترث من دية زوجها، وهي كأحد الورثة، والأصلُ في ذلك قوله تعالىٰ: ﴿فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء:٩٢] والزوجة من جملة الأهل، فكان لها الحق.

ومن السُّنَّة قوله ﷺ: «**فأهلُه بين خِيرتين إن أحبُّوا قتلوا وإن أحبُّوا أخذوا العقلَ**»[١] فهو عامٌّ في جميع الأهل.

وأيضًا ما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان لا يورث المرأة من دية زوجها حتىٰ قال له الضحاك بن سفيان: كتب إليَّ رسولُ الله ﷺ أن ورث امرأة أشيم الضُّبابي من دية زوجها، فرجع عمر إلىٰ ذلك وترك ما كان عليه[٢].

ومِن القياسِ أنه حقٌّ موروث، فوجب أن يكون لجميع الورثة، وأصلُه: سائر الحقوق.

قياسٌ ثانٍ، وهو أن من ورث من غير الدِّيَة وجب أن يرث من الدِّيَة، أصلُه: العصبات.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قَالَ الشَّافِعِي رضي الله عنه: (وَإِذَا كَانَ هَكَذَا فَكُلُّ وَارِثٍ وَلِيَ زَوْجَةً أَوْ ابْنَةً لَا يَخْرُجُ أَحَدٌ مِنْهُمْ مِنْ وِلَايَةِ الدَّم وَلَا يُقْتَلُ إِلَّا بِإِجْمَاعِ مِنْهُم)[٣].

وهذا كما قال.. عندنا أن القصاصَ موروثٌ كالدية، وينتقلُ إلىٰ جميع الورثة الذكور والإناث، وبه قال أبو حنيفة وأحمد، وفيه وجهان آخران؛

(١) سبق تخريجه (ص ٢٧٤).

(٢) أخرجه أحمد (١٥٧٤٦) وابن ماجه (٢٦٤٢) وأبو داود (٢٩٢٧) والترمذي (١٤١٥).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٥).

أحدهما: أنه للعصبة خاصة، **والثاني**: أنه لذوي الأنساب من الورثة دون ذوي الأرحام[١]، والمذهب ما ذكرناه أولًا.

وقال مالك وربيعة بن عبد الرحمن والزهري والليث بن سعد والأوزاعي وابن شبرمة: يرثه الذكور دون الإناث.

واحتج من نَصَر قولَهُم بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ﴾ [الإسراء:٣٣] وهذا خطاب للذكور دون الإناث كما قال تعالىٰ: ﴿فَهَبْ لِى مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا﴾ [مريم:٥].

ومن السُّنَّة ما روي أن الحسن بن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قتل عبدَ الرحمن بنَ مُلْجِم - لعنه الله - ولم يستأذِنِ النساء، فدل علىٰ أن المستحق للقصاص الرجال دون النساء[٢].

ومِن القياسِ قالوا: إنما جعل هذا لدفع العار والغضاضة، فوجب أن يخص به الرجال دون النساء، أصلُه: ولاية النِّكاح، وأصلُه: تحمل العقل.

قياسٌ ثانٍ، قالوا: ولأن النساء لا مدخل لهن في استيفاء القصاص، فوجب أن لا يكون لهن مدخل في استحقاقه، أصلُ ذلك: الأجانب.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه قوله ﷺ: «**فأهلُه بين خِيرتين إن أحبُّوا قتلوا وإن أحبُّوا أخذوا العقْلَ**»[٣].

ومن الخبر دليلان؛ أحدهما أنه قال: «فأهله بين خيرتين» وهؤلاء من جملة الأهل؛ لأنه لم يفصِّل، **والثاني**: أنه قرن بالدية القصاص، وقد ثبت أن

---

(١) في (ق): «الأنساب».

(٢) ينظر الأوسط (١٣/ ١٠٤ - ١٠٥) باب ذكر المقتول يكون له ورثة صغار وكبار.

(٣) سبق تخريجه (ص ٢٧٤).

لهن مدخلًا في استحقاق الدِّيَة، فكذلك في القصاص.

وأيضًا ما روىٰ أبو عبيد في «الغريب»[١] بإسنادِهِ عن عائشة رضي الله عنها أنَّ النَّبِي ﷺ قال: «**لأهل القتيل أن ينحجزوا عن القتل والأدنى فالأدنى حتى المرأة**»، قال أبو عبيد: ينحجزوا: يكفوا عن المطالبة بالقود، **وأيضًا** ما روي أن رجلًا [قتل رجلًا][٢] فقالت امرأة المقتول - وكانت أخت القاتل -: **عفوتُ عن دم أخي**، فقال عمر رضي الله عنه: **الله أكبر، عُتق هذا من القتل**[٣].

ومِن القياسِ أنه حقٌّ موروثٌ، فاستوىٰ فيه الرجال والنساء، كسائر الحقوق.

قياسٌ ثانٍ، وهو أنه أحد بدلي النفس، فوجب أن يكون للنساء فيه حق كالدية.

قياسٌ ثالثٌ، وهو أن من ورث غير القصاص جاز أن يرث القصاص، أصلُ ذلك: سائر العصبات.

قياس رابع، وهو أن من ورث القصاص من عبده ودية طرفه، جاز أن يرث القصاص من موروثه، أصلُه: المناسب.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ تعالى: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ [الإسراء:٣٣] وهذا خطاب للذكور دون الإناث، فهو أنه أراد بالولي: الوارث.

وأما احتجاجهم بأنه حذف الهاء، فدل على أنه خاطب الرجال دون النساء، فهو أن حذفها لا يدلُّ علىٰ ترك مخاطبته النساء، والعرب تحذف الهاء من

---

(١) غريب الحديث (٢/ ١٦٠).

(٢) ليس في (ص).

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٨١٨٨) والطبراني في الكبير (٩/ ٣٤٩) (٩٧٣٤).

المؤنث، يدلُّ عليه قوله تعالىٰ: ﴿وَمَا كَانَتْ أُمُّكِ بَغِيًّا﴾ [مريم:٢٨] وإن كان معناه: بغية، فأسقط هاء التأنيث.

ومن السُّنَّة فما روي أنَّ النَّبي ﷺ نهىٰ عن مهر البغي[١] وأراد: البغية.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بفعل الحسن بن علي رضي الله عنهما فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن الحسن إنما قتله لأجل كفره واعتقاده إباحة دم علي رضي الله عنه[٢] ومن اعتقد إباحة دم واحد من الصحابة فهو كافر، والدليلُ علىٰ أنه كان كافرًا ما روي أنَّ النَّبي ﷺ قال لعلي رضي الله عنه: «**يا عليُّ، إن أشقى الأولين الذي عَقَرَ ناقةَ صالح، وإن أشقى الآخِرين الذي يخضِبُ هذه من دم هذه**»[٣] وأشار إلىٰ لحيته ورأسه، فدل هذا علىٰ كفره.

والثاني: أنه قتله؛ لأنه كان من قطاع الطريق، أشهر السلاح،وأخاف السبيل، وقتل عليًّا، وعندنا يصحُّ قطع الطريق في المصر، ويتصور هذا إذا فعل في موضع من البلد بحيث لا يدرك الغوث.

---

(١) أخرجه مسلم (١٥٦٨).

(٢) قال البيهقي في معرفة السنن (١٢/ ٧٥): (يشبه أن يكون الحسن بن علي رضي الله عنهما وقف علىٰ استحلال عبد الرحمن بن ملجم قتل أبيه فقتله لأجل ذلك، واستدل بعض من قال ذلك من أصحابنا بما روينا عن أبي سنان الدؤلي أنه عاد عليًّا في شكوىٰ له، قال: فقلت له: لقد تخوفنا عليك يا أمير المؤمنين؟ فقال: لكني والله ما تخوفت لأني سمعت رسول الله ﷺ الصادق المصدوق يقول: «إنك ستضرب ضربة ها هنا وضربة ها هنا» وأشار إلىٰ صدغيه «فيسيل دمها حتىٰ تخضب لحيتك، ويكون صاحبها أشقاها كما كان عاقر الناقة أشقىٰ ثمود» ويحتمل أن يكون رآه من الساعين في الأرض بالفساد، فقتله لذلك لا بولاية القصاص).

(٣) أخرجه أحمد (١٨٣٢١) والنسائي في الكبرىٰ (٨٤٨٥).

والثالث: [أنه قد][(١)] كان هناك من أولاد علي رضي الله عنه ذكورٌ لم يستأذنهم الحسن في ذلك، فكلُّ جواب لهم عن تركه استئذان الذكور، فهو جوابنا عن تركه استئذان الإناث.

فإن قيل: فقد قال الشَّافِعي[(٢)] رضي الله عنه: وقتل عبدُ الرحمن بنُ ملجم عليًّا متأولًا[(٣)]، وهذا يمنع من قولكم قتله الحسنُ لأجل كُفْره أو لأجل قطعِهِ الطريق.

قلنا: إنما قال الشَّافِعي هذا حكاية، وأنه تأول في إباحة دمه، ونجيب عنه فيما بعد، وليس إذا قال هذا لا يجوزُ لمن بعده أن يجيب بغيره.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه جعل لدفع العار والغضاضة فأشبه ولاية النّكاح وتحمل العقل، فهو أنَّا لا نُسَلِّمُ أنه جعل لدفع العار والغضاضة، وإنما جعل للتشفي ودرك الغيظ، والنساء يحصل لهن من التشفي ودرك الغيظ أكثر مما يلحق[(٤)] الرجال.

والثاني: أن المعنىٰ في الأصل أن ولاية النّكاح لا تورث، وإنما تنتقل إلىٰ العصبات، كما نقول في الوقف، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه يورث فافترقا.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على تحمل العقل، فهو أنه إنما اختص به

---

(١) ليس في (ق).

(٢) الأم (٤/ ٢٢٩) ومختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٦٤).

(٣) قيل: تأويله أن امرأة ذكرت له- تسمىٰ قطام- أن عليًّا قتل طائفة من أقربائها، ووكلته بالاقتصاص منه وبنىٰ عبد الرحمن بن ملجم علىٰ مذهب مشهور لأهل المدينة في أن طلب القصاص لا يتوقف علىٰ رضا جميع الأولياء- هذا معنىٰ تأويله.. نهاية المطلب (١٧/ ١٣٨).

(٤) في (ق): «يحصل».

الرجال دون النساء؛ لأن النساء ليسوا من أهل النصرة، يدلُّ علىٰ هذا أن الصبيان والمجانين ليس لهم مدخلٌ في تحمل العقل - وإن كانوا ذكورًا - لأنهم ليسوا من أهل النصرة، فدل علىٰ أنها تختصُّ بمن هو من أهل النصرة.

والثاني: أنه ليس بممتنع أن لا يكون لهن مدخل في تحمُّل العقل ويرثن القصاص، كما أنهن لا مدخل لهن في ذلك ويرثن الدية.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن النساء لا مدخل لهن في استيفاء القصاص فلم يكن لهن مدخل في استحقاقه كالأجانب[١]، فهو من وجهين:

أحدهما: أنَّا لا نُسَلِّمُ أنه لا مدخل لهن في استيفاء القصاص، فإن المرأة لو كانت جَلْدة ولها قلبٌ جاز لها أن تستوْفِيَ بنفسها[٢]، يدلُّ عليه أن الرجل الضعيف القلب الضئيل الخِلْقة - وإن كان له مدخل في الاستيفاء - لا يجوزُ أن يستوْفِيَ بنفسه، بل يوكل فيه.

والثاني: أن المعنىٰ في الأصل أن الأجانب لا يرثون الدِّيَة، فلم يرثوا القصاص، وفي مسألتنا بخلافه.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (وَحُبِسَ الْقَاتِلُ حَتَّى يَحْضُرَ الْغَائِبُ وَيَبْلُغَ الطِّفْلُ، وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَعْتُوهٌ فَحَتَّى يُفِيقَ)[٣].

وهذا كما قال.. إذا ثبت أن القصاص موروث، فإنه إذا كان فيهم صغار أو كان بعضهم مجانين، فإنه يؤخر استيفاؤه حتىٰ يبلغ الصبيان، ويفيق

(١) في (ق): «كالأحاديث»، وهو تحريف.

(٢) في (ق): «القصاص».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٥).

المجانين.. هذا مذهَبُنا(١).

وبه قال أحمد، وإسحاق، وأبو يوسف، ومحمد، وبه قال عمر بن عبد العزيز، وابن أبي ليلىٰ، وابن شبرمة(٢).

وقال أبو حنيفة ومالك: يجوز لهم استيفاؤه وإن لم يبلغوا ولم يفيقوا(٣).

واحتج من نَصَر قولَهُم بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾ [المائدة:٤٥] ولم يفصل، وبقولِهِ تعالىٰ: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِ﴾ [الإسراء:٣٣].

ومن السُّنَّة أن الحسن بن علي رضي الله عنهما قتل عبد الرحمن بن ملجم، وهناك كبار وصغار، وما أخَّره إلىٰ حالة بلوغهم(٤).

ومِن القياسِ أنه معنىٰ جُعِل لدفع العار والغضاضة، فوجب أن يختصَّ به الكبار دون الصغار، أصلُه: ولاية النكاح.

قياسٌ ثانٍ، قالوا: ولأنه لا يتبعضُ، فاختص به الكبار دون الصغار، أصلُه: ما ذكرنا من ولاية النكاح.

قياسٌ ثالثٌ، وهو أن هذا حدٌّ فوجب أن يختصَّ باستيفائه الكبارُ دون الصغار، أصلُه: حد القذف.

قالوا: ولأن الصغير إذا ورث القصاص لأمه - وكانت مطلقة من أبيه -

---

(١) الأوسط (١٣/ ١٠٤).

(٢) وإذا وجب أن يستأني وينتظر بلوغ صغيرهم، وجب كذلك أن ينتظر قدوم غائبهم، وإفاقة المغمىٰ عليه منهم، حتىٰ يحضر الغائب أو يوكل، ويفيق المغمىٰ عليه أو يموت، فيقول وارثه مقامه.. الأوسط (١٣/ ١٠٤).

(٣) الأوسط (١٣/ ١٠٤).

(٤) سبق ذكره (ص ٤٣٩).

كان للأب أن يستوفيه، فكذلك الأخ.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه قوله ﷺ : «فأهلُه بين خِيرتين إن أحبُّوا قتلوا وإن أحبُّوا أخذوا العَقْلَ»(١) .

ومن الخبر دليلان؛ أحدهما: أنه قال: «فأهله» والصغار من جملة الأهل، **والثاني**: أنه قرن القصاص بالدية وهم يرثون منها، فكذلك القصاص.

قالوا: فقد قال: «بين خيرتين» والصبيُّ لا يصحُّ اختياره، فلهذا كان استيفاؤه إلىٰ الكبير.

قلنا: فإذا كان لا يصحُّ اختياره من هذه الحالة فيجب أن يؤخر إلىٰ حالة يصحُّ فيها اختياره إن كان صبيًّا حتىٰ يبلغ، وإن كان مجنونًا حتىٰ يفيق، كما إذا كان بعضُهم غائبًا وبعضُهم حاضرًا فإن الغيَّاب (ينتظر بهم)(٢) حتىٰ يقدموا، وكذلك هؤلاء يجب أن (يُنتظر بهم)(٣) إلىٰ حالة يصحُّ فيها اختيارهم.

ومن جهة القياس أنه قَوَدٌ ثابتٌ غير منحتم لجماعةٍ معينين، فلم يجب استيفاؤه إلا برضا جميعهم، أصلُ ذلك: إذا كان بعضهم حاضرًا وبعضهم غائبًا.

وقولنا: «غير منحتم»، احترازٌ من قتل قطاع الطريق فإنه منحتم؛ لأنَّ المستحق له غير معين.

وقولنا: «لجماعة معينين»، احتراز من اللقيط إذا قتل، فإن المستحق

(١) سبق تخريجه (ص ٢٧٤).

(٢) في (ق): «ينتظرهم».

(٣) في (ق): «ينتظرهم».

للقصاص غير معين، وللإمام أن يقتص.

قالوا: فالمعنىٰ في الأصل أنه لم يجب استيفاؤه، لجواز أن يكون قد عفا الغائب، فيسقط حق الحاضرين، فلهذا انتظر قدومه، وليس كذلك في مسألتنا، فإن هؤلاء لو عفوا لم يصحَّ عفوهم، ولهذا قُلنا إنهم لا يعتبر رضاهم.

قلنا: فنحن نقيس علىٰ موضع لا يتصور فيه العلمُ[1] بالقتل حتىٰ يعفو بأن يكون القاتلُ ببغداد وأحد الورثة بمصر، فأراد الأولياء الذين ببغداد أن يقتصوا في الحال فإنه لا يعلم الذي بمصر فيعفوا.

وأيضًا فإن القصاصَ المتيقنَ لا يُتْركُ للعفو المظنون، يدلُّ علىٰ صحة هذا أن الشاهدين إذا شهدا عند الحاكم علىٰ رجل بالقتل، فحبسه الإمام، ثم غاب الشهود، فجاء الولي بعد أيام وطالب بالقصاص، فإن للحاكم أن يقتله، وإن كان يجوز أن يكون الشاهدان قد رجعا عن تلك الشهادة.

واستدلالٌ، وهو أن هذا المستوْفِي للقصاص لا يخلو أن يكون مستوفيًا لنفسه أو لغيره[2]، لا يجوزُ أن يكون مستوفيًّا لنفسه؛ لأنَّ القصاص لا يتبعض والحق له ولغيره، ولا يجوزُ أن يكون مستوفيًا لغيره إلا بولاية أو بصحة إذن، وهو فلا ولاية له علىٰ الأخ الصغير ولا الإذن يصحُّ من جهته.

[**وأمَّا الجوابُ عن احتجاجِهِم بالآيات**، فكذا نقول إن النفس بالنفس وأن للولي استيفاء القصاص من القاتل، وإمَّا أن يكون بغير رضا من ثبت له القصاص فليس في الآيات ما يدلُّ عليه][3].

---

(١) في (ق): «العمل».

(٢) في (ص): «أو له أو لغيره».

(٣) ليس في (ق).

وأمَّا الجوابُ عن قولِهِم إن الحسنَ بن علي رضي الله عنهما قتل عبدَ الرحمن بن ملجم ولم يستأذن الصغار، فهو من أربعة أوجه:

أحدُها: أنه قتله لأجل كفره وما قتله قصاصًا[١]، يدلُّ عليه قوله ﷺ لعلي رضي الله عنه: «**إن أشقى الأولين مَنْ عقَرَ ناقةَ صالح، وإن أشقى الآخرين لَمَنْ يخضِبُ هذه**» وأشار إلىٰ لحيته «**مِنْ دَمِ هذه**» وأشار إلىٰ رأسه[٢].

ومن اعتقد إباحة دم رجل[٣] من أصحاب رسول الله ﷺ كان كافرًا[٤]، والدليلُ علىٰ أنه كان معتقدًا لإباحة دمه، قولُ عمرانَ بن حطان الرقاشي لعنه الله[٥]:

يـا ضـربةً مـن تقـيٍّ مـا أراد بهـا ... إلا ليبلُـغَ مِـن ذي العـرْشِ رِضـوانا

إنِّـي لأذكُـرُه يومًـا فأحسِـبه ... أوفىٰ البريـةِ عنـد الله ميزانـا

والثاني: أنه قتله لأنه قطع الطريق، وعندنا يتصور أن يقطع الطريق في المِصر إذا كان في موضع لا يدرك فيه الغوث.

والثالث: أن عليًّا رضي الله عنه خلف أربعة وعشرين ولدًا؛ اثني عشر ذكرًا واثنتي عشرة أنثىٰ، وقيل: اثنان وثلاثون، ستة عشر ذكرًا، وست عشرة أنثىٰ، ولم ينقل أن الحسن رضي الله عنه استأذن واحدًا منهم، فكلُّ جوابٍ لهم عن تركه استئذان البالغين منهم، فهو جوابنا عن تركه استئذان الصغار منهم.

---

(١) تقدم ذكره (ص ٤٣٧).

(٢) أخرجه أحمد (١٨٣٢١) والنسائي في الكبرىٰ (٨٤٨٥).

(٣) في (ق): «أحد».

(٤) في (ق): «فقد كفر».

(٥) الكامل في اللغة والأدب (٣/ ١٢٥) ونشوار المحاضرة (٣/ ١٩٠) والتذكرة الحمدونية (٨/ ٢٤٣).

والرابع: أن هذه مسألة اجتهاد، وللإمام أن يجتهد برأيه ولا يعارض فيما يراه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه جعل لدفع العار، [فوجب أن يختص به الكبار دون الصغار، فهو كولاية النِّكاح، فهو من وجهين:

أحدهما: أن لا نسلِّم أنه جُعل لدفع العار][1] وإنما جعل لاستدراك الظلامة والتشفي.

والثاني: أن هذا باطلٌ بالعبد المقتول بين شريكين - وأحدهما صغير - فإنه ليس للكبير استيفاؤه حتىٰ يبلغ الصغير.

والمعنىٰ في الأصل أن كلَّ واحدٍ منهما يملكُ جميعه علىٰ الانفراد بدليل أنه إذا عَضَلَ بعضُهم فلم يزوج لا يسقط حق الباقين، وليس كذلك في مسألتنا فإن الحق لِجميعهم، وإذا عفا بعضهم سقط القصاص.

فإن قيل: فهذا باطل بإرث حد القذف، فإن كل الورثة يستحقونه، وإذا عفا أحدُهم[2] لم يسقط حق الباقين وكان لهم استيفاء جميعه.

قلنا: الفرقُ بينهما أن حد القذف ليس له بدل ينتقل إليه، فلهذا إذا عفا بعضُهم[3] لم يسقط، وليس كذلك حدُّ القصاص فإن له بدلًا ينتقل إليه، فلهذا سقط بعفو الواحِدِ حقُّ الجميع منه، فافترقا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه حد لا يتبعض، فكان للكبير استيفاؤه من غير إذن الصغير كحد القذف، فهو أن حد القذف يثبت لكلِّ واحدٍ من الورثة علىٰ

(١) ليس في (ص).

(٢) في (ق): «بعضهم».

(٣) في (ق): «أحدهم».

الانفراد، والدليلُ عليه أن هذا الصغير لو بلغ لم يسقط حق هذا الكبير، وليس كذلك حدُّ القصاص، (فإن الحق يثبت)(١) لجميعهم، وإذا عفا واحدٌ منهم لم يجبْ قصاص، فافترقا.

فإن قيل: إنما قلنا: للكبير أن يستوفِيَ القصاص ولا يستأذن الصغير؛ لأنَّ حقه قد تعلق بالقصاص، والقصاص لا يتبعض فكمل في حقه.

فالجوابُ: أنه باطلٌ بالعبد بين شريكين إذا قتل وأحد الشريكين صغير فإن الكبير قد تعلق حقه بالقصاص ولا يكمل، فنجعل له الاستيفاء حتىٰ يبلغ الصغير.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الأب له أن يستوفِيَ القصاص لابنه، فكذلك الأخ، فلا نُسَلِّمُ أن الأب له أن يستوفِيَ القصاص لابنه بل يتوقف حتىٰ يبلغ، ونجيب عنه فيما بعد إن شاء الله تعالىٰ.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت للصبيِّ الصغيرِ قصاصٌ؛ لم يكن للأب استيفاؤه حتى يبلغ الصبي، سواء كان الأبُ مشاركًا له في الأب أو لم يكن مشاركًا له.. هذا مذهَبُنا.

وصورة هذا أن يكون لرجل امرأة فيطلقها وله منها ولدٌ ثم يقتلها قاتل، فإن الولد هو ولي الدَّم ولا شركة لأبيه فيه.

وقال مالك وأبو حنيفة: للأب أن يستوفيه قبل البلوغ سواء كان شريكه فيه أو لم يكن.

واحتج من نَصَر قولَهُما بأن قال: هذا له ولايةٌ ثبتت من غير وليه، فجاز أن

---

(١) في (ق): «فإنه يثبت».

يستوفِيَ له القصاص، أصلُه: قصاص نفسه، فإنه يثبت له استيفاء القصاص الذي يثبت له؛ لأنه مولىٰ علىٰ نفسه كذلك ابنه.

قياسٌ ثانٍ، قالوا(١): ولأن هذا أحد بدلي النفس، فكان للأب استيفاؤه وإن لم يكن الصبي بالغًا، أصلُه: الدية.

قياسٌ ثالثٌ، قالوا: ولأن الإمام له أن يستوفِيَ هذا القصاص مع عدم تأكد ولايته، وإن كان في المسلمين المستحقين لذلك صغار ومجانين، فلأن يكون الأبُ أحقَّ بذلك أولىٰ مع تأكد ولايته.

والدليلُ علىٰ أن ولاية الأب آكد أن الإمام ليس له أن يجبره علىٰ النِّكاح، والأبُ يملك إجباره علىٰ النِّكاح فهو أولىٰ.

ودليلُنا أنه قَوَدٌ ثابتٌ غير منحتم لمعين، فوجب أن لا يجوزُ استيفاؤه إلا برضا منه، أصلُه: إذا كان غائبًا أو بالغًا، وقولنا: «غير منحتم» احترازٌ من قتل قطاع الطريق فإن ذلك منحتم، وقولنا: «لمعين» احترازٌ من اللقيط إذا قتل، فإن الحق لغير معين.

قياسٌ ثانٍ، وهو أنه معنىٰ لا يملك الأب به إيقاع الطَّلَاق علىٰ زوجته، فوجب أن لا يملك به استيفاء القصاص له، (أصلُ ذلك)(٢): الوصي، وأصلُه: الحاكم - علىٰ أحد القولين - فإنه لا يملك أن يطلق زوجة المولىٰ إذا لم يفئ في المدة.

قالوا: فالقياس يقتضي أن يكون للوصيِّ أن يستوفيه وإنما تركه أبو حنيفة استحسانًا، فلا يجوزُ أن يقيسوا علىٰ موضع الاستحسان.. **قلنا**: فالاستحسانُ

---

(١) في (ص، ق): «بأن قالوا».

(٢) في (ق): «وأصله».

هو أقوىٰ الدليلين؛ لأنَّ القياس ترك له، فإذا جاز لنا أن نقيس علىٰ ما يثبت بالقياس، فلا يجوزُ لنا أن نقيس علىٰ ما هو أقوىٰ مِن القياسِ أولىٰ.

قالوا: المعنىٰ في الأصل أن الوصي ولايته بتولية فلو يجز له الاستيفاء، والأب ولايته من غير تولية.. **قلنا:** فهذا ينتقض بالقصاص في الطرف فإنه لا فرْقَ في استيفائه بين الأب وبين الوصي وإن كانا يفترقان فيما عاد إلىٰ التولية.

قالوا: إنما كان للوصي استيفاء ذلك؛ لأنَّ القصاص في الطرف يجري مجرىٰ المال وله استيفاء المال، كما نقول في الدِّيَة وسائر الأموال.. **قلنا:** لا نسلِّم أنه مال، والدليلُ عليه أنه يختلف بالعمد والخطأ ويسقط بالشبهة فهو مشبه للقصاص في النفس.

قياسٌ ثالثٌ، وهو أن من لا يصحُّ عفوه عن المال لا يصحُّ استيفاؤه للقصاص، أصلُ ذلك: الوصي.

فإن قيل: لا يجوزُ اعتبار الاستيفاء بالعفو، يدلُّ عليه أن الأب يجوز له استيفاء الدِّيَة ولا يجوزُ له العفو عنها.. **قلنا: الجواب عنه من وجهين:**

أحدهما: أن الاستيفاء مفارقٌ للعفو فيما يعود إلىٰ الدِّيَة دون القصاص، ألا ترىٰ أن الوصي يجوز له أن يستوفِيَ الدِّيَة، ولا يجوزُ له أن يعفو عنها، ولا يجوزُ (له استيفاء)[1] القصاص ولا العفو عنه.

والثاني: أن العفو عن القصاص إسقاطٌ للحق [الذي للصغير][2] [واستيفاؤه إسقاطٌ لحقِّ الصغير][3]؛ لأنَّ المقصود منه التشفي ودرك الغيظ،

---

(١) في (ق): «أن يستوفي».

(٢) ليس في (ص).

(٣) ليس في (ق).

فلهذا سوينا بينهما في المنع، وليس كذلك الدِّيَة، فإن استيفاءها يحصل به المال فجوزناه للوكيل والأب والعفو عنها إسقاط للمال، فلم يجوزوه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنهُ ولاية تثبت للأب من غير تولية، فجاز أن يستوفيها كالقصاص في حقِّ نفسه، فهو من ثلاثة أوجه[١]:

أحدها: أنَّا لا نُسَلِّمُ في الأصل أنه ينصرف بولايته، وإنما ينصرف بالمال، يدلُّ علىٰ صحة هذا أن له التصرف مع الأسباب التي تمنع من الولاية وهي الفسق.

والثاني: أن المعنىٰ في الأصل أنه يصحُّ طلاقُه فلهذا صح استيفاؤه القصاص لنفسه، وفي مسألتنا فإنه لا يملك أن يعفو عن قصاص ابنه، فيجب أن لا يملك استيفاءه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه أحد بدلي النفس، فكان للأب أن يستوفيه كالدية، فهو من وجهين:

أحدهما: أنه لا يجوزُ اعتبار استيفاء القصاص باستيفاء الدِّيَة، يدلُّ عليه أن الوصي يستوفِي الدِّيَة، ولا يملك استيفاء القصاص.

والثاني: أن في استيفاء القصاص إسقاطًا لحق الصبي، فلهذا لم يملكه، وليس كذلك استيفاء الدِّيَة، فإن استيفاءها يحصل لحقه، فافترقا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن ولاية الأب آكد من ولاية الحاكم، فهو من وجهين:

أحدهما: أنَّا لا نُسَلِّمُ ذلك، بل ولاية الحاكم آكد بدليل أنها تثبتُ مع اختلاف الدين؛ لأنَّ الحاكم يزوِّج المرأة، وهذه الولاية لا تثبتُ مع اختلاف

---

(١) كذا، ولم يذكر غير وجهين فقط.

الدين؛ لأنَّ الأب لا يملك أن يزوِّج ابنته الكافرة.

والثاني: أنَّا لو قُلنا إن الإمام لا يستوفِي القصاص إلىٰ أن يبلغ من هو صغير من المسلمين أدىٰ ذلك إلىٰ إسقاط القصاص؛ لأنه ما من زمان يخلو من صغار ومجانين، فلهذا قُلنا إنه[١] يستوفِي القصاص من قاتل اللقيط، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه إذا صبر إلىٰ (حالة بلوغ هذا فإن)[٢] لصبره غاية ينتهي إليها، فلهذا افترقا.

إذا ثبت هذا، فإن ذلك كله في استيفاء القصاص، فأما إذا عفا الأب، فإن الابن إذا كان غير محتاج إلىٰ الدِّيَة لأجل النَّفقة، لم يصحَّ العفو إلىٰ الدية.

وأما إذا كان الصبيُّ محتاجًا، فهل يجوز له العفو إلىٰ الدِّيَة أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأنَّ هذا موضع ضرورة، فجاز له ذلك، كما نقول في بيع العقار وما أشبهه.

والوجهُ الثَّانِي: أنه لا يجوزُ له ذلك؛ لأنَّ ههنا لا توجد ضرورة؛ لأنَّ الصبيَّ إذا كان محتاجًا إلىٰ النَّفقة أنفق عليه بيت المال.

إذا ثبت هذا، فإن الذي يثبت عليه القصاص يحبس حتىٰ يبلغ الصبي؛ لأنَّ في ذلك مصلحة للقاتل؛ لأنه لا يقتل في الحال، وفيه مصلحة للصبي؛ لأنه يستوفيه في حالة يصحُّ تشفيه ودرك غيظه.

فإن قيل: فقد قلتم إنه إذا وجب له الدين علىٰ رجلٍ وكان معسرًا فإنه لا يحبس وإنما يطلق إلىٰ أن يوسر.

---

(١) في (ق): «له أن».

(٢) في (ق): «حال البلوغ كان».

قلنا: الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن الحق هناك قد تعلق بالذمة، فلهذا قلنا لا تحبس العين لأجل حق قد تعلق بالذمة، وفي مسألتنا الحق قد تعلق بالعين، فلهذا حبست العين ليستوفىٰ منها الحق.

والثاني: أن الحقَّ في تلك الحالة لم يجب، وههنا قد وجب، ألا ترىٰ أنه لو كان بالغًا ثبت له الاستيفاء في الحال في مسألتنا، وهناك لو كان بالغًا لم يملك المطالبة بالدين، بل يؤخر إلىٰ حالة اليسار، (وليس كذلك في مسألتنا فإنه لو كان بالغًا ثبت له الاستيفاء في الحال)[1] فبان الفرق.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي ﵁ : (وَأَيُّهُمْ [عَفَا عَنِ الْقِصَاصِ][2]؛ كَانَ عَلَى حَقِّهِ مِنْ الدِّيَةِ)[3].

وهذا كما قال.. إذا ثبت القصاصُ لجماعةِ أولياء فعفا بعضُهم عن القصاص سقط القصاصُ؛ (لأن القصاص)[4] لا يتبعضُ، فإذا سقط بعضه سقط جميعه.

فإن قيل: فقد قلتم إن أحدهم لو عفا عن حدِّ القذف استوفىٰ الباقون، هلا قلتم ههنا مثله.

قلنا: الفرقُ بينهما أن حدَّ القذف ليس له بدلٌ ينتقل إليه، والقصاصُ له

---

(١) في (ق): «بخلاف مسألتنا».

(٢) ليس في (ق).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٥).

(٤) في (ق): «لأنه».

بدلٌ ينتقل إليه، فافترقا، ولأن القصاص لا يبنىٰ علىٰ دفع العار والغضاضة، فإذا رضي بعضُهم بلحوق العار به، لم يكن ذلك رضا في حقِّ الباقين.

إذا ثبت هذا، فإن الذي لم يعفُ عن القصاص تثبت له الدِّيَة، وإنما كان كذلك لأنَّ القصاص سقط بغير اختياره، فوجبت له الدِّيَة، كما لو وجب له القصاصُ علىٰ رجل، فمات قبل استيفاء القصاص منه، فإنه تثبت له الدِّيَة.

[وأما العافي فإنه إن عفا إلىٰ الدِّيَة تثبت له الدية][1]، وإن عفا إلىٰ غير مال سقط القصاصُ والديةُ جميعًا، وأمَّا إن أطلق فقال: «عفوتُ»، ولم يذكر المال، ففيه قولان؛ **أحدهما**: تجب الدِّيَة، **والثاني**: لا تجب.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعي ﵁: (فَإِنْ عَفَوْا جَمِيعًا وَعَفَا الْمُفْلِسُ)[2].

وهذا كما قال.. إذا عفا عن القصاص - وكان مفلسًا - فلا يخلو من أحد أمرين: إِمَّا أن يكون محجورًا عليه [أو لا يكون محجورًا عليه][3].

فإن لم يكن محجورًا عليه، فإن حكمه كحكم غير المفلس؛ لأنه مطلق التصرف، يجوز له استيفاءُ القصاص والعفو إلىٰ مال أو[4] إلىٰ غير مال.

وأما إذا كان محجورًا عليه، فإن الحكم فيه وفي المحجور عليه لسفه، وفي الوارثِ إذا خلَّف الميت تركة وعليه دين، وفي المريض له وارث، حكمهم واحد.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٥).

(٣) ليس في (ص).

(٤) في (ق): «والعفو».

فإن أراد أحدُهم أن يقتص كان له ذلك؛ لأنَّ القصاص للتشفي، وهم من أهله، وإن عفا إلىٰ مال؛ صح وثبت المال، وإنما يختلف حكمُهم في قبضه، فالمحجورُ عليه لفلسٍ يقبض المال عنه الحاكم ويصرفه إلىٰ غرمائه.

وأما المحجورُ عليه لسفه فإن وليه يقتص له المال، وأمَّا الميتُ فإن وارثه يقبض المال ويصرفه في دينه، وأمَّا المريض فإنه يقبض المال لنفسه، وإن عفا أحدهم مطلقًا فهو مبني علىٰ القولين.

إن قُلنا إن القتل موجبه القَوَدُ حسب؛ سقط القَوَدُ ولم يجب المال؛ لأنه إنما يجب باختياره، والاختيار لم يوجد، فليس لهم أن يجبروه علىٰ اختيار المال؛ لأنه يكون كإجبارهم له علىٰ اكتساب المال، ولا يملكون إجباره علىٰ الاكتساب.

وأما إذا قال «عفوتُ علىٰ غير مال»، فإنه لا تأثير له، بل يجري مجرىٰ أن يعفو مطلقًا، وإن قُلنا إن الذي يجبُ أحد شيئين، فإن القَوَدَ قد سقط بقولِهِ «عفوتُ» ووجبت الدِّيَة.

وقوله «علىٰ غير مال»، لا تأثير له؛ لأنه لا يملك الإبراء؛ لأنَّ مال الغرماء قد تعلق بالدية.

فهذا حكمُ المحجور عليه لفلس ولسفه والوارث إذا كان على الميت دين، فأما المريضُ فإنه يصحُّ عفوه وإبراؤه من ثلث المال، فإن زاد علىٰ الثلث لم يصحَّ إبراؤه وعفوه، والله أعلم.

إذا ثبت ما ذكرنا، فإن الشَّافِعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ قال[1]: إذا عفا الورثة وعفا المفلس صح العفو ويملك لذلك فقال: إنما كان كذلك؛ لأنَّ المال لا يُملك بالعمد

---

(١) الأم (٦/ ١٣) ومختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٥).

إلا بمشيئة المجني عليه إن كان حيًّا، أو بمشيئة ورثته إن كان ميتًا، فاعترض المزني عليه باعتراضين:

أحدهما: أنه قال: ليس هذا من شبه أصله؛ لأنَّ عنده أن الدِّيَة تثبت بالعفو عن القصاص ولا يقف ثبوتُها علىٰ اشتراطها، ولهذا احتج علىٰ أهل العراق بقولِهِ تعالىٰ: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة:١٧٨] وقال: العفو هو الترك، فيقتضي أنه إذا ترك القصاص تثبت الدِّيَة بمجرد الترك، ولو كان اشتراط الدِّيَة شرطًا في ثبوتِها لكان ذلك صلحًا ولم يكن عفوًا.

والجوابُ أنه إنما احتج بتلك الآية وقرر وجه الدلالة منها علىٰ القول الذي قال إن الواجب أحد الأمرين لا يعينه وإنما هذا التعليل الذي ذكره ههنا علىٰ القول الذي قال إن القصاصَ واجبٌ بعينه، فلا ينبغي أن يضرب أحد قوليه بالآخر.

والاعتراض الثَّانِي: أنه قال: كان من سبيله أن يقول إنهم إذا عفوا عن القصاص والدية معًا لم يكن لأهل الدين والوصايا منعُهم من العفو، وأن العفو يصح.

والجوابُ عن هذا أن نقول: لو قال هذا لكان غلطًا؛ لأنَّ علىٰ القول الذي يقول إن القصاص يثبت بانفراده[1] لا معنىٰ لعفوه عن الدِّيَة، وعلىٰ القول الذي يقول إنه يثبت أحد الأمرين لا بعينه، إذا سقط القصاص ثبتت الدِّيَة، وإذا ثبتت لم يصحَّ عفوه بعد ذلك، فعلم أن الصَّحيح ما قاله الشَّافِعي رضي الله عنه.

❁ ❁ ❁

(١) في (ق): «بالعادة».

باب القصاص بالسيف

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعي ﵁ : (قال الله عز وجل: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِ﴾ [الإسراء:٣٣])[1].

وهذا كما قال.. إذا ثبت لرجل قصاصٌ علىٰ رجل إِمَّا بإقامة البيِّنَة عليه، أو بإقراره فلا يجوزُ له استيفاءُ القصاص إلا بإذن الحاكم أو الإمام.

وقال أبو إسحاق المروزي: لا يفتقر ذلك إلىٰ إذن الإمام.

واحتج بأن هذا حقٌّ ثبت (بنص القرآن)[2]، وهو قوله تعالىٰ: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ [الإسراء:٣٣] وبالإجماع، وما كان هذا سببًا له لم يفتقر في استيفائه إلىٰ إذن الإمام.

وهذا ليس بشيء؛ لأنَّ طريق القتل مجتهدٌ فيه، وللإمام فيه نظرٌ، فإن كان مما يوجب القصاص اقتص، فإذا صح عنده ذلك أمر من ينظر إلىٰ سيفه، فإن كان صارمًا وإلا أمره بصارم؛ لأنَّ السيف إذا كان كالًّا لم يجز أن يقتله به؛ لأنَّ فيه تعذيبًا له وليس له أن يعذبه، وكذلك إن كان السيف مسمومًا لا يمكنه من القتل به؛ لأنه إذا قتله به تناثر لحمه فلا يتدارك أن يُغَسَّل ولا يُكَفَّن؛ فيؤدي هذا إلىٰ المُثلة به، وليس له أن يمثِّل به.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٦).

(٢) في (ق): «بالنص».

إذا ثبت هذا، فإن الإمام إذا أذن للمولىٰ في استيفاء القصاص، فإنه يأمره أن يقتل بسيفٍ ماضٍ، ولا يكون كالًّا، لما روي عن النَّبِي ﷺ أنه قال: «**إن الله تعالى كَتَبَ الإحسانَ على كلِّ شيءٍ، فإذا قتلتُم فأحْسِنوا القِتلةَ، وإذا ذبحتُم فأحدُّوا الشَّفرةَ وأريحوا الذَّبيحةَ**»[١].

فإذا ضربه فأخطأ في الضرب، نظر فيه؛ فإن كان قد أخطأ في موضع لا يجوزُ له أن يخطئ في مثله، مثل أن ضرب ساقيه أو ضرب وسطه فإنه يعزر، وأما إذا كان قد أخطأ في موضع يجوز أن يخطئ في مثله، مثل أن ضربه في رأسه أو بين كتفيه، فإنه يقال له: ما قصدتَ بهذا؟ فإن قال «تعمدتُ [الضرب ههنا» فإنه يعزَّر][٢] وإن قال «أخطأتُ»، كان القولُ قولَه مع يمينه، وإن حلف لم يعزَّر، وإن نكل عن اليمين عزِّر.

إذا ثبت هذا، فهل يُجبره الإمام علىٰ أن يستنيب مَن يُحْسِنُ ضرْبَ عنقه[٣] فنوجبه أم لا؟ وله أن يعود فيستوفِي حقِّ نفسه، قال في موضع: له أن يعاود، وقال في موضع آخر: ليس له ذلك.

قال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفيه وجهان؛ **أحدهما**: ليس له ذلك؛ لأنه لما عمد بالضرب موضعًا لا يجوزُ أن يخطئ في مثله لحقته فيه تهمة أنه قصد تعذيبه، فقد تعدىٰ بهذا الفعل، فلهذا ملك الحاكم إجباره علىٰ التوكيل، **والوجهُ الثَّانِي**: له أن يعود هو فيستوفِي القصاص بنفسه؛ لأنَّ الحق ثابت له وبتعذيبه لا يسقط حقه، وقد عزَّرناه علىٰ فعله، فلهذا كان له أن يعود.

وقال الشيخ أبو حامد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المسألة علىٰ اختلاف حالين، فالموضعُ

(١) أخرجه مسلم (١٩٥٥)، من حديث شداد بن أوس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(٢) ليس في (ق).

(٣) في (ق): «الضرب للعنق».

الذي أثبت له اختياره إذا كان يعلم منه أنه يمكنه الاستيفاء، وفي الموضع الذي قال لا[١] يجوز له أن يعود إذا كان يعلم أنه لا يمكنه الاستيفاء.

وسواء قُلنا إنه يستوفِي أو يوكِّل من يستوفِي فإنه لا يضمن تلك الجراحة؛ لأنه مستحقٌّ لإتلافِ جميع الروح.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَلَوْ أَذِنَ لِرَجُلٍ، فَتَنَحَّى بِهِ، فَعَفَا الْوَلِيُّ، (فَقَتَلَهُ قَبْلَ أَنْ يَعْلَمَ، فَفِيهَا)[٢] قَوْلَانِ)[٣].

وهذا كما قال.. وجملةُ ذلك أن التوكيل في إثبات القصاص جائز؛ لأنه توكيلٌ في إثبات حقٍّ، فوجب أن يكون جائزًا كالتوكيل في سائر الحقوق، وأمَّا التوكيلُ في استيفاء القصاص إذا كان بحضرة الموكِّل فإنه يصح، لا يختلفُ المذهبُ في ذلك.

فأما إذا كان غائبًا فهل يجوز أم لا؟ الذي قال ههنا: ولو أذن لرجل فتنحىٰ به فعفا الوليُّ وقتل الوكيلُ، ففيه قولان، وهذا يقتضي جواز التوكيل في حال الغيبة، وقال في «كتاب الوكالة»[٤]: إذا وكَّل في إثبات حق أو قصاص لم أقض ولم أحد[٥] حتىٰ يحضر الولي؛ لأنه قد يحضر فيرق فيعفو.

واختلف أصحابُنا في المسألة علىٰ ثلاثة طرق:

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ق): «ولم يعلمه ففيه».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٦).

(٤) كتاب الأم (٣/ ٢٣٧).

(٥) في الأم: «لم أحدده ولم أقصص».

فمنهم[١] من قال: المسألة علىٰ قول واحد، وأنه يجوز التوكيل علىٰ ظاهر ما قال ههنا، وتأويل ما قاله في كتاب «الوكالة» وأن المراد به التوكيل في إثبات الحد والقصاص دون الاستيفاء، وأنه لا يملك بذلك الاستيفاء، أو إذا وكله في الاستيفاء فيستحب له ترك ذلك حتىٰ يحضر، فلعله أن يعفو.

ومِن أصحابِنا مَن قال: المسألة علىٰ قولٍ واحدٍ، وهو ما قاله في «كتاب الوكالة»، وأن الاستيفاء لا يكونُ إلا بحضرة الولي، وتأول قول الشَّافعي: «فتنحىٰ به» إلىٰ مكان قريب حتىٰ لا يترشش عليه الدَّم، فأما أن يكون المراد به الغيبة فلا.

ومِن أصحابِنا مَن أخذ بظاهر كلام الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ ونقل جواب إحدىٰ المسألتين إلىٰ الأخرىٰ، وخرَّجهما علىٰ قولين؛ **أحدهما**: أنه لا يجوز، وبه قال أبو حنيفة، **والقولُ الثَّانِي**: أنه يجوز، فمن قال إنه لا يصحُّ إلا بحضرته، احتج بأن القصاص قد يسقط بالشبهة، وإذا حضر الولي ربما رَقَّ له فعفا عنه، ولهذا تقول العرب: القدرة تذهب بالحفيظة - وهي الحقد - وإذا قُلنا إنه يصح، فوجهُهُ أنه توكيلٌ يصحُّ بحضرة الموكل، فوجب أن يصحَّ استيفاؤه في غيبته كالتوكيل في سائر الحقوق.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه إذا حضر رَقَّ فعفا، فإنه يبطُلُ به إذا شهد عليه شاهدان بأنه قتل وغاب الشهود، فإنه يجوز للحاكم أن يقتله ولا يؤخره إلىٰ حالة قدومهم، وإن كان ربما إذا حضروا رحموه فرجعوا عن الشهادة، ولكان أيضًا من وجب عليه القصاص يجب أن يؤخر ثلاثة أيام لعل الذي وجب له القصاص يرق فيعفو، وأجمعنا علىٰ أنه لا يؤخر.

---

(١) في (ق): «أحدها: منهم».

إذا ثبت هذا، فإن علىٰ القولين معًا سواء قُلنا إن التوكيل في استيفائه يصح، أو قلنا لا يصح؛ فإن الوكيل إذا قتل فقد استوفىٰ الحق وقد وقع موقعه (لأن فساد)[١] الوكالة لا يقدح في الموكل فيه، كما لو وكله في بيع الرَّهن علىٰ أن له عشر الثمن فباع الرَّهن، فإن البيع يكون صحيحًا والوكالة فاسدة؛ لأنَّ عشر الثمن مجهول، وكذلك لو استأجر من يحج عنه بإجارة فاسدة، فحج عنه، فإنه يصحُّ الحج، ويقع عن المحجوج عنه، ولا يقدح فيه فساد الإجارة، وثبتت له أجرة المثل، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا عفا الوليُّ فقتل الوكيل ففيه ثلاثة مسائل، أحدها: أن يقتل الوكيل بعد العفو وبعد العلم بذلك، والثانية: أن يكون قد قتله قبل العفو، والثالثة: أن يكون قتله بعد العفو وقبل العلم بذلك.

أما المسألة الأولى، وهو أن يكون قتله بعد العفو، والعلم بذلك، فإنه يتعلق به جميعُ الأحكام في قتل العمد؛ لأنَّ القصاص قد سقط عن الجاني بعفو المجني عليه.

وأما إذا كان قد قتله قبل العفو[٢]، فلا يجبُ علىٰ الوكيل شيء، والعفو بعد القتل لا يصح؛ لأنه قد عفا بعد استيفاء حقه، فهو بمنزلة ما لو استوفىٰ الدينَ من رجلٍ، ثم أبرأه، فإن الإبراء لا يكون صحيحًا.

والمسألة الثالثة، وهو أن يقتله بعد العفو، وقبل العلم بذلك، ففيه قولان، بناءً علىٰ صحة العفو من الموكِّل في غيبة الوكيل، وفي صحة العفو قولان؛

---

(١) في (ص، ق): «لإفساد»!

(٢) وهي المسألة الثانية .

أحدهما: أنه يصح، والثاني: لا يصح.

فإذا قلنا لا يصحُّ العفو، فلا شيء علىٰ الوكيل؛ لأنه قد عفا بعد فِعل لا يمكن تلافيه واستدراكه، فيكون الوكيل قد قتل من هو مباح الدم[١]، ولا يجب علىٰ الولي شيء؛ لأنه محسن بالعفو.

وإذا قُلنا إن العفو يصح، فوجهُهُ أنه عفا عن قَوَدٍ غير منحتم، فلا يجبُ القصاص علىٰ الوكيل (لأجل عدم)[٢] علمه، ولا يجبُ علىٰ الولي شيء؛ لأنه محسن بالعفو.

ومِن أصحابِنا مَن قال: تجبُ الكَفَّارةُ علىٰ الولي، وهذا ليس بشيء.

إذا ثبت هذا، فلا يختلفُ المذهبُ أن الوكيل لا قصاص عليه، لعدم علمه بالعفو، وإنما تجب الدية.

فإن قيل: هلا قلتم إن القصاص يجبُ كما قلتم في الإمام إذا حبس مرتدًّا ثم أرسله بعد أن أسلم فلقيه رجلٌ فظنَّ أنه باقٍ علىٰ ردته فقتله فإنكم قلتم إن القصاص يجب، هلا قلتم ههنا مثله.

قلنا: لنا هناك قولان؛ أحدهما: أنه لا يجب عليه القصاص، فلهذا سقط السؤال، (وعلىٰ القول الآخر)[٣] يجب القصاص.

فعلىٰ هذا الفرقُ بينهما حين قتل هذا ظنًّا منه أنه مرتد كان مفرطًا؛ لأنَّ الظاهر من الإمام والحاكم أنهما لا يجلبانه إلا بعد استبانته، فكان يجبُ أن يمسكه ولا يعجل في قتله، فلهذا وجب القصاص، وليس كذلك في مسألتنا،

---

(١) في (ص): «القتل».

(٢) في (ق): «لعدم».

(٣) في (ق): «والثاني».

فإن الوكيلَ ما وجد منه تفريط، بل فعل ما أمر به، والتفريطُ وجد من العافي حيث لم يعلمه بالعفو فلم يكن عليه القصاص.

إذا ثبت أنه لا قصاص عليه، وأنه تجب الدِّيَة، فهل تكون دية العمد أو دية شبه العمد؟ فيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبي إسحاق - أنها تكونُ دية العمد مغلَّظة في ماله؛ لأنَّ الشبهة في فعله[1] أسقطت عنه القصاص حسب، والقصد قصد العمد، وكذلك الآلة التي قتل بها.

والوجهُ الثَّاني - قاله أبو علي بن أبي هريرة - أنه تجبُ دية شبه العمد، فتكون علىٰ عاقلة الوكيل مؤجَّلة في ثلاث سنين؛ لأنَّ الشبهة في فعله لما أسقطت عنه القصاص فكذلك تغليظ الدية.

إذا ثبت هذا، فهل يرجع (الوكيل علىٰ العافي)[2] بالدية أم لا؟ الذي نص عليه الشَّافِعي أنه لا يرجع عليه بشيء.

وقال أبو العباس بن سريج: يحتمل قولًا آخر وأنه يرجع عليه كما لو غصب طعامًا لرجل فأطعمه رجلًا آخر، فإن صاحب الطعام يرجع بثمنه علىٰ الآكل.

وهل يرجع الآكلُ علىٰ هذا الذي غرَّه بثمن الطعام؟ فيه قولان، كذلك ههنا، وهذا ليس بصحيح؛ لأنَّ الفرق بين المسألتين واضح، وذاك أن الغاصب فَعَلَ ما هو منهيٌّ عنه وليس بمندوب إليه، فلهذا كان للمغرور أن يرجع عليه بثمن الطعام، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه فعل ما هو طاعةٌ لله تعالىٰ وما هو مندوبٌ إليه؛ لأنَّ الله تعالىٰ قال: ﴿وَأَن تَعۡفُوٓاْ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰ﴾

---

(١) في (ق): «أفعاله».

(٢) في (ق): «العافي علىٰ الوكيل».

[البقرة:٢٣٧] فلهذا لم يكن له الرجوعُ بشيءٍ قولًا واحدًا.

هذا كُلُّه إذا كان الوليُّ قد عفا عن القصاص إلى غير مال، فأما إذا (كان قد عفا إلىٰ مال)[1]، فإن الدِّيَة تثبتُ له في مال المقتول.

فإن قيل: هلا قلتم إنها تؤخذ من مال الوكيل؛ لأنه فوَّته حقَّه كما قلتم في أخوين قتل أبوهما فوثب أحدُهما إلىٰ القاتل فقتله أن الأخ الآخر تثبت له نصفُ الدِّيَة من مال أخيه القاتل، هلا كان ههنا كذلك.

قلنا: لنا هناك قولان؛ أحدهما أن نصف الدِّيَة تثبت له في مال المقتول، فعلىٰ هذا يسقطُ السؤال، وعلىٰ القول الآخر في مال الأخ، فعلىٰ هذا الفرقُ بين المسألتين أن الأخ فوَّت علىٰ أخيه حقَّه بمبارزته إلىٰ قتله من غير استئذانه، فلهذا كان له عليه نصف الدِّيَة، وليس كذلك في مسألتنا فإن هذا الوكيل ما فوَّت علىٰ هذا حقَّه؛ لأنه قتله بإذنه وبأمره، وإنما هو فرَّط حيث لم يعلمه بالعفو، فبان الفرق، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَا تُقْتَلُ الْـحَامِلُ حَتَّى تَضَعَ)[2].

وهذا كما قال.. إذا قتلت امرأةٌ رجلًا أو امرأةً عمدًا، وكانت القاتلةُ حاملًا، أو حائلًا فحملت قبل أن يقتص منها، فإنها لا تقتل حتىٰ تضع الحمل.

والأصلُ فيه قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِ﴾ [الإسراء:٣٣] والإسرافُ في القتل هو أن يقتل غير القاتل،

---

(١) في (ق): «عفا علىٰ مال».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٦).

وهذا الجنينُ ما قتل، فلا يجب أن يقتل.

ويدلُّ عليه أيضًا قولُه سبحانه وتعالىٰ: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة:١٩٤] وقوله عز وجل: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل:١٢٦] وإذا قتلنا اثنين بواحد، أحدهما غير قاتل فقد اعتدينا بأكثر مما اعتدي به علينا.

ومن جهة السُّنَّة فما روي أن الغامدية جاءت إلىٰ رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله طهِّرني من الزنا - وكانت حبلىٰ - فقال لها النَّبي ﷺ: «**ارجِعِي حتى تضَعِي حَمْلَكِ**» فرجعت[(١)].

وأيضًا ما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أراد أن يرجم امرأة زنت وكانت محصنةً - وهي حامل - فقال له معاذ بن جبل: [يا أمير المؤمنين][(٢)] إن كان لك عليها سبيلٌ فلا سبيل لك علىٰ ما في بطنها، فتركها عمر، وقال: عجز النساء أن يلدن مثلك يا معاذ[(٣)].

وأيضًا، فإنه لا خلاف بين المسلمين في ذلك، فهو إجماع.

ومن جهة المعنى أنه قد اجتمع حقان؛ حقُّ الولي في وجوب القصاص وحقُّ الصبيِّ في درء القتل عنه، وإذا أمكن الجمع بين الحقين فهو أولىٰ من إثبات أحدهما وإسقاط الآخر.

وهذه إذا أُخرت حتىٰ تضع كان في ذلك إحياء هذا الولد الذي لا قصاص عليه، ويستوفىٰ الحق من هذه فتقتل فيكون قد جمعنا بين الحقين.

---

(١) أخرجه مسلم (١٦٩٥) من حديث بريدة رضي الله عنه.

(٢) ليس في (ق).

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٣٤٥٤)، وسعيد بن منصور (٢٠٧٦)، والدارقطني (٣٨٧٦).

يدلُّ علىٰ صحة هذا أنه لو ثبت عليها حدُّ الجلد وهي حاملٌ لم تجلد حتىٰ تضع حملها، وكذلك لو كانت حائلًا والزمان غير معتدل، فإنها تؤخر حتىٰ يعتدل الزمان؛ لأنه ليس المقصود بالجلد إتلافها، وإنما المقصود به الردع والزجر، كذلك أيضًا ههنا ليس المقصود إلا قتلها دون غيرها.

إذا ثبت هذا، فإنها إذا وضعت الحملَ فإنها لا تُقتل حتىٰ تسقي ولدها اللِّبَأ[1] - وهو اللَّبن الأصفر ؛ لأنَّ نفس الولد لا تقوم إلا بشرب اللِّبَأ، ويقال: إن الولد لا يعيش إذا لم يشربه - فإذا انقضت مدةُ اللِّبَأ وتحول لبنًا وكان هناك من يرضع، سُلِّم الولد إليها وقتلت الأم.

وأما إذا لم توجد مرضعة فإنها تؤخر حتىٰ ترضع إلىٰ أن يأكل الطعام، وكذلك إذا لم توجد بهيمة ترضعه فإنها تؤخر إلىٰ أن يستغني عن لبنها، ويستحب للولي أن يؤخر قتلها؛ لأنَّ لبن الأم ألمُّ لبدن الصبيِّ من لبن الأجنبية.

قال المزني: قولُ الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ : «إذا لم توجد امرأة ترضعه فإن الأم تقتل» خطأ؛ لأنه يؤدي إلىٰ قتل الولد.

قلنا: هذا منك وهم، وإنما أراد الشَّافعي: إذا لم توجد امرأة ترضعه ووجدت بهيمة يشرب الصبي من لبنها؛ لأنَّ العادة جارية أن الدنيا لا تخلو من بهيمة لها لبن، فلهذا قال يجوز قتلها، وإلا فالذي قاله المزني والذي قاله الشَّافِعي سواء.

هذا كُلُّه إذا كان حبلها قد ثبت بالبينة بأن شهد به أربع قوابل، فأما إذا لم

---

(١) اللبأ مهموز، وزان عنب، أول اللبن عند الولادة، وقال أبو زيد وأكثر ما يكون ثلاث حلبات وأقله حلبة.

يكن هناك من يشهد أنها حُبلىٰ وادعت هي ذلك فهل يُقبل منها وتُحبس إلىٰ أن يظهر حبلُها؟ فيه وجهان:

أحدهما - وهو المذهبُ والذي نص عليه الشَّافِعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ - أنها تحبس.

والوجهُ الثَّاني - وهو قول أبي سعيد الإصطخري - أنها لا يُقبل قولها في ذلك؛ لأنها متهمةٌ في إسقاط القتل عنها وتأخيره.

وهذا خطأ لقوله تعالىٰ: ﴿**وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ**﴾ [البقرة:٢٢٨] قال أهل التفسير: من الحمل والحيض، ومن حرم عليه كتمان شيء وجب قبولُ قولِهِ إذا أظهره.

يدلُّ علىٰ صحة هذا الشهادة؛ لأنه تعالىٰ قال: ﴿**وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ**﴾ [البقرة:٢٨٣] فإذا أخبرنا بما عنده قبِلْنا قوله، ولهذا قال النَّبي ﷺ: «**مَن سُئل عن عِلم وكتمه أُلجم يومَ القيامةِ بلجام مِن نار**»[١].

إذا ثبت هذا، وقلنا إن إقرارها يُقبل، فإنها تؤخَّر إلىٰ حالة الوضع، فإذا وضعت فالحكم علىٰ ما ذكرنا، ولا يجوزُ للإمام قتلُها إذا لم تكن هناك مرضعةٌ ترضعه ولا بهيمة، فإن خالف الإمامُ وقتلها وليس هناك من ترضعُ الولد فمات الولد، هل يكون ضامنًا له أم لا؟ فيه وجهان:

قال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: سمعت الماسَرْجِسي[٢] يقول: سمعت أبا علي بن أبي هريرة يقول: لا يضمنه؛ لأنَّ أكثر ما فيه أنه حال بينه وبين ما يقوته، فهو بمنزلة ما لو أخذ زاده في البرية، فمات من الجوع فإنه لا يضمنه، كذلك

---

(١) أخرجه أبوداود (٣٦٥٨)، والترمذي (٢٦٤٩) وابن ماجة (٢٦٤) عن أبي هريرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أبو الحسن، محمد بن علي بن سهل النيسابوري، الماسرجسي.

ههنا.. قال الماسَرْجِسي: ثم سمعتُه يقول بعد ذلك إن عليه القصاص؛ لأنه لو حبس رجلًا في بيتٍ ومنعه الطعامَ والشرابَ، فمات، وجب القصاص، كذلك ههنا، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَلَوْ عَجَّلَ الْإِمَامُ[1] فَاقْتَصَّ مِنْهَا حَامِلًا فَعَلَيْهِ الْمَأْثَمُ، فَإِنْ أَلْقَتْ جَنِينًا ضَمِنَهُ الْإِمَامُ عَلَى عَاقِلَتِهِ دُونَ الْمُقْتَصِّ)[2].

وهذا كما قال.. إذا خالف الإمامُ، فقتل الحامل، وقد وجب عليها القصاص، فالكلامُ في ثلاثة أحكام: في المأثم، وفي ضمان الجنين، ومن الذي يضمنه.

فأما المأثمُ، فإنه ينظر، فإن كان الإمامُ والوليُّ عالمين بأنها كانت حاملًا فعليهما الإثم، وإن كانا جاهلين فلا إثم عليهما، وإن كان أحدُهما عالمًا والآخر جاهلًا، فالعالم قد أثم ولا إثم علىٰ الجاهل.

وأمَّا الكلامُ في الجنين، فإن لم ينفصِلْ عنها بعد القتل فلا ضمان عليه؛ لأنَّ الحمل مظنونٌ فلا يتحقق إلا بعد الانفصال.

وأما إذا ألقته بعد القتل فإن ألقته ميتًا فإنه يضمنه بغرة عبد أو أمة، وإن انفصل حيًّا [إلا أنه متألمٌ وجِعٌ من ذلك ثم مات فإنه يضمنه بالدية، وإن انفصل حيًّا][3] سالمًا غير متألم ولا وجع ثم مات، فإنه لا يضمن بشيء؛ لجواز أن يكون قد مات بسببٍ آخرَ ولا يجوزُ أن يضمن بالشك.

(١) في (ص)، (ق): «كان للإمام»، والمثبت من المختصر.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٦).

(٣) ليس في (ص).

وأما الكلامُ فيمن يضمن هذا الجنين، فلا يخلو حالُ الإمام والولي من ثلاثة أحوال: إِمَّا أن يكونا عالمين بالحبل، أو يكون أحدهما عالمًا بذلك والآخر جاهلًا، أو يكونا جاهلين.

فأما إذا كانا عالميْنِ بالحبل، فالإمامُ يكون ضامنًا دون الولي؛ لأنَّ الإمام هو الممكَّن من القتل، وهو(١) الذي يلزمه الاجتهادُ في قتلها حاملًا هل يجوز أم لا، فلهذا لزمه الضمان.

وأما إذا كان أحدُهما عالمًا والآخر جاهلًا، فإنه يُنظر، فإن كان الإمامُ هو العالم بالحبل فإن عليه الضمان، ويكون أولىٰ؛ لأنا إذا ألزمناه الضمان مع علم الولي بالحبل فلأن نلزمه الضمان مع جهل الولي بذلك أولىٰ.

وأما إذا كان الإمامُ جاهلًا بالحبل والوليُّ عالمًا بذلك، فالولي هو الضامن؛ لأنَّ الإمام إنما يلزمه الاجتهاد في وجوب القتل، وأمَّا هل هي حامل أم لا؟ فإنه ما ثبت عنده ذلك.

وأما إذا كانا جاهليْنِ فعلىٰ من يجب الضمان؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: أن الضمان يجب علىٰ الإمام؛ لأنه هو الذي يلزمه الاجتهاد وهو الممكَّنُ من القتل، **والوجهُ الثَّانِي**: أنه يجبُ الضمانُ علىٰ الولي؛ لأنه هو المباشرُ للقتل.

وقال المزني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الضمانُ علىٰ الولي بكلِّ حال؛ لأنه هو المباشر للقتل والإمامُ صاحبُ سبب [وهذا خطأ؛ لأنه لا يمتنع من أصول الشريعة أن يجتمع صاحبُ السبب وصاحبُ المباشرة، ويكون الضمانُ علىٰ صاحب السبب](٢)، ألا ترىٰ أن شاهديْنِ لو شهدا علىٰ رجل بالقتل، فقتله الوليُّ، ثم

---

(١) في (ص)، (ق): «ومن».

(٢) ليس في (ق).

رجعا، كان الضمانُ عليهما دونه.

إذا ثبت هذا، فإذا قلنا يجبُ الضمان علىٰ الولي، فتحمل عنه العاقلة ذلك لأنَّ القتل هو عمد خطأ وتكون الكَفَّارة في ماله، وإذا قُلنا إن الضمان يكون علىٰ الإمام، فهل تكونُ الدِّيَة من بيت المال أو تتحملها عاقلته؟ فيه قولان؛ **أحدهما**: أن عاقلته تتحملُ الدية؛ لأنه قاتل عمد خطأ، كما لو لم يكن إمام، **والقولُ الثَّانِي**: أنها تكون من بيت المال؛ لأنَّ الدِّيَة وجبت بالحكم بين المسلمين، فكانت الدِّيَة من بيت مال المسلمين.

وأيضًا، فإن خطأ الإمام يكثر، فلو أوجبنا علىٰ عاقلته أدىٰ ذلك إلىٰ الإجحاف به؛ لأنَّ الأحكام تتكرر، فلهذا قلنا يكونُ من بيت مال المسلمين.

وأما الكفارةُ، فإن قُلنا إن الدِّيَة تكون علىٰ العاقلة، فإن الكَفَّارة تكون من ماله؛ لأنها عبادةٌ محضة، وإن قُلنا إن الدِّيَة في بيت المال، فإن في الكَفَّارة قولين؛ **أحدهما**: يؤخذ من بيت مال المسلمين؛ لأنها وجبت عليه لمصلحة المسلمين؛ ولأن خطأ الإمام ربما كثر فأدىٰ إلىٰ الإجحاف به تكرر الكفارات عليه، **والقولُ الثَّانِي**: أن الكَفَّارة تكون من ماله؛ لأنها عبادةٌ لله تعالىٰ محضةٌ فوجبت من ماله كما لو لم تحمل الدِّيَة عاقلته.

◆ **مَسْأَلَةٌ** ◆

◆ قالَ الشَّافِعي ﷺ: (وَلَوْ قَتَلَ نَفَرًا قُتِلَ لِلْأَوَّلِ، وَكَانَتْ الدِّيَاتُ لِمَنْ بَقِيَ فِي مَالِهِ)[1].

وهذا كما قال.. إذا قتل رجلٌ جماعةً واحدًا بعد واحد، فإن كلَّ واحدٍ من

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٦).

الأولياء قد ثبت له عليه القتل، فيقتل بالأول منهم ويكون للثاني الدِّيَة، وإن عفا الأولُ فالثاني بالخيار، إن شاء عفا وأخذ الدِّيَة، وإن شاء قتل، فإن عفا فإن الثالث بالخيار كما ذكرنا(١).

وقال أبو حنيفة ومالك: يُقتل الواحدُ بالجماعة، ولا يؤخذُ منه شيءٌ من المال لواحد منهم، وإن بَدَرَ أحدُ الأولياء فقتله، فإن حقَّ الباقين يسقط، وكذلك لو وجب علىٰ رجل قتلٌ فقُتِل، فجاء آخر وأقام البيِّنَة أنه قَتَل له قتيلًا لم يكن له شيءٌ وسقط حقه.

وقال عثمان البتي: يقتل الواحد بالجماعة، وتؤخذ الدِّيَة من ماله فتدفع إلىٰ الأولياء، فيقتسمونها بينهم بالسوية.

واحتج من نصر قول أبي حنيفة ومالك بأن قالوا: قد ثبت أن الجماعةَ مكافئةٌ للواحد، فيقتلون به، فكذلك يجب أن يكون الواحد مكافئًا للجماعة، فيقتل بهم، وصار كما نقولُ في العالم مع الجاهل، فإن العالم لما كان يُقتل بالجاهل قُتِل الجاهل بالعالم.

قالوا: ولأن العبد إذا قَتَلَ جماعةً فإنه يُقتل بهم، فكذلك إذا قتل الحُرُّ جماعةً وجب أن يقتل بهم.

قالوا: ولأن قاطع الطريق إذا قتل جماعة فإنه يُقتل بهم، فكذلك إذا قتلهم في غير قطع الطريق.

قالوا: ولأن رجلًا لو قطع يد رجل ثم سرق، فإن يده تقطع للسرقة وللقطع، كذلك اثنان يجب أن يقتل بهما.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه قوله تعالىٰ: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ﴾

---

(١) الحاوي الكبير (١٢/ ١١٨) ونهاية المطلب (١٦/ ١٥٩) وبحر المذهب (١٢/ ١٠٨).

[المائدة:٤٥] الآية، ووجه الدَّلِيل أنه جعل النفس في مقابلة نفس واحدة[١]، وعندهم يكون في مقابلة أنفس، وقوله تعالىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ﴾ [البقرة:١٧٨] وعندهم يكون الحر بالأحرار.

ومن جهة السُّنَّة ما روىٰ أبو شريح الكعبي رضي الله عنه عن النَّبي ﷺ أنه قال: **«ثُم أنتم يا معشَرَ خُزاعة قد قتلتُم هذا القتيل، وأنا والله عاقلُه، فمن قُتل بعد ذلك قتيلًا فأهلُه بين خِيرتين إن أحبُّوا قتلوا، وإن أحبُّوا أخذوا العقْلَ»**[٢].

فوجهُ الدَّلِيل أنَّ النَّبي ﷺ قال لأهل كلِّ قتيل الخيار بين القتل والدية، فإذا قتل بواحد تعذَّر علىٰ الباقين القتل فتثبت لهم الدية؛ لأنَّ من خُيِّر بين أمرين إذا تعذر أحدهما تعين الآخر.

ومن جهة القياس أنَّا نفرضُ الكلامَ فيه إذا ابتدر أحدُ الأولياء فقتل القاتل فنقول: من سقط حقُّه من القصاص من غير إبراء من المال ثبت له ما في مقابلته من الدِّيَة إذا كان القاتلُ ممن ثبتت عليه الدِّيَة، أصلُه: إذا كان القتلُ لجماعةِ الورثة، فبادر واحدٌ منهم، فعفا، فإن الذي لم يعفُ يكون له حصةٌ من الدِّيَة .

قالوا: المعنىٰ في الأصل أن القاتل باقٍ، فيجوز تجدُّد الدين عليه، فإذا سقط القصاصُ ثبت المالُ عليه، وليس كذلك في مسألتنا، فإن القاتل قد قتلناه، وصار ممن لا يتجدد وجوبُ الدَّين عليه والدية، وإنما ثبتت بعد سقوط القَوَدِ، وقد سقط القَوَدُ بموته، وفي تلك الحال لا يتجدد الدين عليه، فلهذا قلنا لا تؤخذ الدِّية[٣] من ماله.

(١) في (ق): «النفس الواحدة» .

(٢) سبق تخريجه (ص ٢٧٤).

(٣) في (ق): «الدين».

قلنا: لا نُسَلِّمُ أن الميت لا يتجددُ وجوبُ دين عليه بعد موته، بدليل أنه لو حفر بئرًا في الطريق ثم مات، فوقع فيها إنسانٌ أو بهيمة، فإنه يجبُ عليه الضمان، ويؤخذ من ماله، ومن الورثة إن كانوا اقتسموا؛ لأنَّ ذلك مستندٌ إلىٰ ما قبل الموت، كذلك هذا الضمان مستندٌ إلىٰ ما قبل الموت.

قياسٌ ثانٍ، وهو أن كلَّ جناية لو كانت خطأً لم يتداخل موجبُها، فإذا كانت عمدًا لم يتداخل موجبها، أصلُ ذلك: الجِنَايةُ علىٰ الأطراف، فإن عند أبي حنيفة أنه إذا قطع يمين رجلين قُطعت يمينه لهما، وأخذ منه نصف الدِّيَة فقسم بينهما نصفين.

وكذلك لو أن رجلًا ثبت عند الحاكم أن رجلًا قطع يده فقطعه الحاكم، ثم جاء آخر بعد ذلك فثبت أنه (قطع يده)[١] أيضًا، فإن الثَّاني يدفع نصف الدية.

قالوا: المعنىٰ في الأصل أن نفس الجاني باقية، وفي مسألتنا هو ميت، ولا يتجدد دين في حقِّ الميت.

والجوابُ: أنَّا لا نُسَلِّمُ علىٰ ما بيناه إذا كان قد حفر بئرًا [في حياته][٢] فوقع فيها إنسان أو بهيمة بعد موته.

قياسٌ ثالثٌ، وهو أن كلَّ جناية لو كانت علىٰ الأطراف لم يتداخل موجبها، فإذا كانت علىٰ الأنفس يجبُ أن لا يتداخل موجبها، أصلُه: جناية الخطأ.

قالوا: المعنىٰ في جناية الخطأ أنها توجب ما يتسع لديات، وليس كذلك جناية العمد، فإن موجبها القصاص، ونفسه لا تتسعُ لقتلِ كثيرٍ، فلهذا كان

---

(١) في (ق): «قطعه».

(٢) ليس في (ق).

بجميعهم.. **قلنا: عنه جوابان:**

أحدهما: أن معنىٰ الفرع يبطُلُ بالجناية علىٰ الطرف، فإنها توجب القصاص، وطرفُه لا يتسع لأكثر من قطعٍ واحدٍ، ومع هذا يقطع يؤخذ منه الدِّيَة للباقين.

والثاني: أن كلَّ واحدٍ من الأولياء ثبت له بدلٌ كاملٌ، بدليل أن جماعة الأولياء لو عفوا إلا واحدًا منهم كان للذي لم يعفُ أن يقتل، فيجب أن لا تتداخل حقوقُهم وتصير بمنزلة ما لو أتلف علىٰ رجلين قفيزين من حنطة وهو لا يجد إلا قفيزًا واحدًا، فإنه يدفع إليهما القفيز ويأخذ لهما قيمة القفيز الآخر حتىٰ يحصل لكلِّ واحدٍ منهما بدلٌ كاملٌ.

قالوا: فهذا يبطُل بالشفعاء فإن كلَّ واحدٍ منهم قد ثبت له أخذُ جميع الشِّقص، ومع هذا إذا اجتمعوا يكون لكلِّ واحدٍ منهم جزء منه.

قلنا: الشِّقصُ ليس له بدلٌ ينتقل إليه، وليس كذلك القَوَدُ، فإن له بدلًا ينتقل إليه، وصار بمنزلة ما قُلنا في القفيزين من الحنطة.

قالوا: فقد قلتم إن الرجلين يشتركان في القصاص.

قلنا: الفرقُ بينهما أن الطعام يتجزَّأ ويتبعَّضُ، والنفسُ لا تتجزأ ولا تتبعض.

وأما الجوابُ عن قولِهم إن الجماعة تُقتل بالواحد، فكذلك الواحد يقتل بالجماعة، فهو من وجهين:

أحدهما: أنه يبطُلُ بالأب مع الابن، فإنا نقتلُ الابنَ بالأب ولا نقتلُ الأبَ بالابن، وكذلك نقتلُ المستأمن بالمسلم ولا نقتلُ المسلم بالمستأمن، وكذلك العبدُ مع السيد.

والثاني: أنَّا إنما قلنا نقتلُ الجماعةَ بالواحد؛ تغليظًا عليهم، واحتياطًا

للدماء، فيجب أن يقتل الواحدُ بالجماعةِ تغليظًا عليه واحتياطًا للدماء.

والثالث: أنَّا إذا قتلنا الجماعةَ بالواحدِ فإنا نستوفِي من كلِّ واحدٍ منهم بدلًا كاملًا، وليس كذلك إذا قتلنا الواحد بالجماعة، فإنا لا نستوفِي من كلِّ واحدٍ منهم بدلًا كاملًا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن العبد إذا قتل الجماعة، فإنه يقتل بهم، فكذلك الحر ويكون أولى.

قلنا: مِن أصحابِنا مَن يقول يُقتل بالأول كالحر سواء، ويكون للثاني في ذمتِهِ الدَّم، يأخذ من حسناتِهِ، كالحر المعسر إذا قتل، فعلىٰ هذا سقط ما ألزموه، ومِن أصحابِنا مَن قال يُقتل بهم، فعلىٰ هذا الفرقُ بينه وبين الحر أن جناية العبد تعلقت برقبته، ورقبتُه لا تتسع لأبدال كثيرة، فقتلناه بالكل، وليس كذلك الحر، فإن الجِنَاية تعلقت بذمته، وذمته تتسع لأبدال كثيرة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه لو قتل جماعةً في قطع الطريق فإنه يقتل بهم، كذلك إذا قتل في غير قطع الطريق.

قلنا: قال أبو العباس بن سُريج: في ذلك وجهان؛ **أحدهما**: أنه يُقتل بالأول، فيؤخذ للباقين الديات، فعلىٰ هذا لا نسلم، **والوجهُ الثَّانِي**: أنه يُقتل بالكل.

والفرقُ بينه وين مسألتنا أن قتل قطاع الطريق منحتمٌ والمغلبُ فيه حقُّ الله تعالىٰ، بدليل أن الوليَّ إذا عفا لا يصحُّ عفوه، وليس كذلك في غير قطع الطريق، فإن المغلَّبَ في القتل حقُّ الآدمي بدليل أنه إذا عفا يصح.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه إذا سرق وقطع يد آخر، فإنه يقطع، لأجل السرقة، قلنا: فعندنا أنه يقال للمجني عليه: تختار القصاص أو العفو؟ فإن عفا إلىٰ المال أخذ نصف الدِّيَة، وقطعنا يده لأجل السرقة، وإن اختار قطْعه

قطعناه لأجل الجناية، ويسقط القطعُ في السرقة؛ لأنَّ محله سقط ويصير بمنزلة ما لو سقطت يده بأكلةٍ، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ خَفِيَ الْأَوَّلُ مِنْهُمْ أُقْرِعَ بَيْنَهُمْ، فَأَيُّهُمْ قُتِلَ أَوَّلًا قُتِلَ بِهِ، وَأُعْطِيَ الْبَاقُونَ الدِّيَاتِ)[1].

وهذا كما قال.. إذا قتل رجلٌ رجلين، ففيه ثلاث مسائل، **المسألة الأولى**: أن يكون قتلُهما واحدًا بعد واحد، **والمسألة الثانية**: أن يكون قتلُهما معًا في دفعة واحدة، **والمسألة الثالثة**: أن يشتبه ولا يعلم أيهما قتل أولًا.

فأما إذا كان قد قتل واحدًا بعد آخر، فإنه يقدم حق الأول؛ لأنه أسبق، فوليُّه بالخيار إن اقتصَّ ثبت للثاني الدِّيَة، وإن عفا فوليُّ الثاني بالخيار، إن شاء اقتصَّ وثبت للأول الدِّيَة، وإن شاء عفا وأخذ الدية.

وأما إذا كان قد قتلهما في دفعةٍ واحدةٍ، فإن حقَّهما قد استويا وليس أحدُهما بأسبق من الآخر، فيقرع بينهما، فمن خرجت القرعةُ عليه فهو الأولُ، فيبدأ باستيفاء حقِّه، فإن اقتصَّ ثبتتْ للثاني الدِّيَة، وإن عفا ثبتتْ له الدِّيَة وكان الثَّاني بالخيار بين القصاصِ والعفوِ إلىٰ المال.

وأما إذا اشتبه فلم يعلم أيهما قتل أولًا فإنه يُرجع إليه في ذلك، فيقال له: من تعلم أنه كان الأول؟ فإن قال «هذا» قُبِل منه إقراره؛ لأنه يقر بحقٍّ ثبت عليه، وإن لم يعلمه ولم يُعيِّن فإنه يُقرع بينهما، فإذا خرجت القرعةُ علىٰ أحدهما فهو الأول، ويكون الحكمُ علىٰ ما ذكرناه.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٦).

• فَصْلٌ •

إذا قتل رجلٌ رجلين واحدًا بعد آخر، وكان وليُّ الأول منهما غائبًا أو مجنونًا أو صبيًّا لم يبلغ، وكان وليُّ الثاني بالغًا رشيدًا، فإن وليَّ المقتول الثاني إن عفا إلىٰ مال أخذ الدِّيَة ولا كلام، وإن أراد القصاص لم يكن له ذلك، ويُحبس القاتل إلىٰ قدوم الغائب وإفاقة المجنون وبلوغ الصبي؛ لأنَّ الحق ثبت لهم بالسبق، وإن كان هو حقه متعلق بالقصاص أيضًا، فإن وثب وليُّ الثَّاني فقتل هذا القاتل فإنه يكون قد استوفىٰ حقَّه، وهو آثمٌ بتعدِّيه، ويثبتُ لأولياء الأول الدِّيَة في مال هذا القاتل الذي قَتَلَ وليهما.

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ : ويصير هذا بمنزلة ما لو تقدم رجلان إلىٰ مشرعة ليستقيا ماء، وأحدُهما سبق الآخر، فإن الثَّاني لو أزاح الأول عنها واستقىٰ، كان قد أخذ حقه؛ لأنهما فيه سواء، ويكون متعديًا؛ لأنَّ السابق أحق؛ كذلك ههنا.

إذا ثبت هذا، فإن الحاكم إذا جاءه وليُّ المقتول الثاني، فثبت القتل عنده، ولم يجئ الأول، [ويعلم أن ولي الثَّاني قد ثبت الحق عنده، فإن الحق قد ثبت للأول .

ويُستحبُّ للحاكم أن ينفذ إلىٰ وليِّ المقتولِ الأولِ][1]، ويعلمه أن وليَّ المقتولِ الثَّانِي قد ثبت حقُّه عنده، فإن جاء وثبت القتلُ عنده كان حقُّه أسبق، وبدئ به، وإن لم يجئ فإن الحقَّ قد ثبت للثاني؛ لأنَّ حقه تعلق بالقصاص، فهو بالخيار، إن شاء اقتص وإن شاء عفا إلىٰ الدية، فإن جاء الأول بعد ذلك وثبت القتلُ عند الحاكم لم يكن له شيء؛ لأنه ما لم يثبت عند الحاكم تعلق حقُّه بالقصاص فإنه يسقط.

---

(١) ليس في (ق).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قَالَ الشَّافِعِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (وَلَوْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ، وَقَتَلَ آخَرَ، قُطِعَتْ يَدُهُ بِالْيَدِ، وَقُتِلَ بِالنَّفْسِ)[١].

وهذا كما قال.. إذا قَطَع يَدَ رجل، وقَتَل آخَرَ، فإن يده تُقطع باليد، ثم يُقتل بالنفس، و هذا مذهَبُنا، وبه قال أبو حنيفة[٢].

وقال مالك: لا تُقطع يده، بل يقتل فحسب، **واحتج من نَصَر قولَهُ** بأن المقصود بالقطع تعطيلُ منفعة العضو، وبالقتل يحصل ذلك فلا معنىٰ لقطع يده.

ودليلُنا [علىٰ ذلك][٣] قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة:٤٥].

ومن جهة القياس: أنهما جنايتان في حقِّ شخصين، فوجب أن لا تتداخل، أصلُ ذلك: الجِنَاية في الأطراف.

واستدلالٌ، وهو أن المقصود بالقصاص التشفي ودَرَكُ الغيظ، ولا يحصلُ التشفي إلا بأن تُبان يدُه كما فعل.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن المقصود تعطيل العضو، وهذا يحصل بالموت، فلا نسلِّم، بل المقصود المماثلة، فوجب أن يدخل عليه من الألم كما أدخل[٤] عليه وتُبان يدُه كما أبان يده.

إذا ثبت هذا، فإن كانت المسألة بعكس هذا؛ بأن يبدأ فيقتل رجلًا، ثم يقطع يد آخر، فإن يده أيضًا تقطع باليد، ويقتل قصاصًا.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٦).

(٢) ينظر الحاوي الكبير (١٢/ ١٢٢) ونهاية المطلب (١٦/ ١٦٣).

(٣) ليس في (ص).

(٤) في (ص): «إذا دخل»، وهو تحريف.

فإن قيل: هلا قلتم إنه يقتل بالأول، ويثبت للثاني نصف الدِّيَة كما قلتم فيه إذا قتل رجلين واحدًا بعد آخر، فإن الأول يقتص؛ لأنَّ حقه أسبق، وتثبت للثاني الدية.

[قلنا: هناك لا يمكن الجمعُ بين الحقين، فلهذا قدَّمنا الأسبق منهما، وأثبتنا للثاني الدية](١) وليس كذلك ههنا، فإنه يمكن الجمع بين الحقين، فتقطع يده باليد، ويقتل بالنفس.

قالوا: هو وإن كان قد أمكن الجمع بين الحقين إلا أنكم تقتلون ناقص الأطراف بكامل الأطراف.

قلنا: إذا كانت الجِنَاية نفسًا فلا اعتبار بالأطراف، يدلُّ علىٰ صحة هذا أن العظيم الخلقة الكامل الأطراف لو قَتَلَ رجلًا ليس له يدان ولا رجلان ولا عينان فإنه يقتل به، وكذلك المقطوع اليدين لو قَتَلَ صحيحَ اليدين ما استحق عليه أكثر من القتل.

• فَصْلٌ •

إذا قَطَعَ رجلٌ أصبعًا من يدِ رجُل، ثم قَطَعَ يَدَ آخَرَ، فإن أصبعه تُقطع بالأصبع، والمقطوعُ يدُه بالخيار، إن شاء قطع هذه اليد الناقصة بيده وأخذ دية الأصبع عشرًا من الإبل، وإن شاء لم يقطعها وأخذ خمسين من الإبل.

وأما إذا كانت المسألة بعكس هذا، بأن قطع يَدَ رجُلٍ ثم قطع أصبع آخر فإن يَدَه تُقطع باليد، ويثبت للمقطوع أصبعه عشر من الإبلً.

فإن قيل: هلا قلتم إن أصبعه تقطع بالأصبع ويكون المقطوع يده

---

(١) ليس في (ص).

بالخيار[١]، إن شاء قطعها وأخذ عشرًا من الإبل وإن شاء عفا وأخذ خمسين من الإبل كما قلتم إن الرجل إذا قطع رجلًا ثم قتل آخر فإن يده تقطع باليد ثم يقتل، وقدَّمتم حقَّ السابق، هلا قلتم ههنا كذلك.

قلنا: الفرقُ بينهما أن الجِنَاية إذا كانت نفسًا لم يكن بالأطراف اعتبار، يدلُّ عليه أن الكاملَ الأطراف إذا قَتَلَ ناقص الأطراف فإنه يُقاد به، فلما أمكن الجمعُ بين الحقين قدمنا السابق منهما، وليس كذلك الجِنَاية في الأطراف، فإن الأعضاء معتبرة فيها، فبان الفرقُ بينهما، **والثاني**: لابد من ثبوت الأرْش سواء قدَّمنا قطع الأصبع أو أخرناه فيجب تكميل الحق لأحدهما؛ لأنه يمكن ويثبت الأرْش للثاني.

• فَصْلٌ •

إذا قطع رجلٌ يدَ رجل ثم إن الجاني قطعت يده ثم سرت الجِنَاية إلى نفس المجني عليه فمات، فإن وليَّ المجني عليه بالخيار، إن شاء قتل الجاني؛ لأنه بسراية جنايته حصل الموت، وإن شاء عفا ويثبت له نصفُ الدِّيَة، فإذا سرت الجِنَاية كان له نصفُ الدِّيَة إذا عفا.. قال أصحابنا تفريعًا علىٰ هذا: ولذلك إذا قطع رجلٌ يدي رجل فاقتص منه فقُطعت يداه ثم إن المجني عليه مات، فإن ولي المقتول بالخيار بين القتل وبين العفو، فإن قَتَلَ فقد استوفىٰ حقه، وإن عفا لم يثبتْ له شيء؛ لأنَّ بقطع اليدين قد استوفىٰ جميع الدِّيَة، فلو كان له العفو علىٰ مالٍ لأدىٰ إلىٰ أن تؤخذ ديتان لنفسٍ واحدةٍ، ولا يجوزُ ذلك.

فرع

رجلٌ قَطَعَ يَدَ رجُلٍ، ثم إنه قَتَلَ آخَرَ، ثم مات الجاني، قد ثبت في ماله ديةٌ

---

(١) في (ق): «للمقطوع يده الخيار».

ونصف، للمقطوع نصفُ الدِّيَة، ولوليِّ المقتولِ ديةٌ كاملة، وأمَّا إذا كان قد قُطعت يدُه قصاصًا، ثم مات فقد استوفىٰ المقطوعُ حقَّه، ويثبت في ماله لوليِّ المقتول الدِّيَة، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا قَطَع رجلٌ يدَ رجل، ثم إنه قَتَل آخَرَ، ثم سَرَى القطعُ إلى نفس المجني عليه، فمات، فإن الجاني يُقتل بالثاني، وتؤخذ الدِّيَة من ماله تُدفع إلىٰ أولياء الأول؛ لأنَّ الاعتبار بخروج الروح في القصاص، والسِّرايةُ حصلت بعد خروج روح المقتول الثاني، فلهذا قُلنا إنه يقتل به، وتثبت للأول الدية.

فإن قيل: فهلا قلتم إنه يُقتل بالأول وتكون السِّرايةُ مستندةً إلىٰ الجناية، وإذا كانت مستندة إلىٰ الجناية، فإن الجِنَاية علىٰ الأول وُجِدت قبل الثَّاني فكان يجبُ أن يُقتل به ويدفع إلىٰ الثَّاني الدِّيَة من ماله، كما قلتم في حافر البئر إذا مات ووقع فيها إنسان أو بهيمة فإنه يجبُ عليه الضمان، وتكون هذه الجِنَاية مستندةً إلىٰ السبب السابق كأنه وجد في حال جناية، لذلك يجب أن يكون في مسألتنا مثله.

قلنا: الفرقُ بين المسألتين أن هناك لو لم يجب الضمانُ علىٰ حافر البئر لأدىٰ إلىٰ أن يكون الدَّم هدرًا، فلهذا جعلنا الجِنَاية مستندةً إلىٰ السبب السابق، وليس كذلك في مسألتنا فإنه لا يؤدي إلىٰ أن يكون الدَّم هدرًا؛ لأنه يُقتل بالثاني، ويؤخذ من ماله الدِّيَة للأول.

• فَصْلٌ •

إذا قطع رجلٌ أنملة رجُلٍ، فاقتص المجني عليه من الجاني، فقطع من

أصبعه أنملتين فإنه يُرْجع إليه، فإن قال «تعمدتُ ذلك»، اقتُص منه، وإن قال «قد أخطأتُ»، قُبِل قولُه مع يمينه ووجب عليه في الأنملة ثلاث أبعرة وثلثٌ؛ لأنَّ في كلِّ أصبع عشرًا من الإبل، وإن كانت أنملة من الإبهام ففيها خمس من الإبل؛ لأنها أنملتان بخلاف سائر الأصابع.

وهل تتحمل ذلك العاقلة أم لا؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: أن العاقلة تتحمله؛ لأنه عمد خطأ، **والوجهُ الثَّانِي**: أنه يؤخذ من ماله ولا تتحمله العاقلة؛ لأنَّ هذه الجِنَاية ثبتت بإقراره وما ثبت بإقراره لا تتحمله العاقلة.

• فَصْلٌ •

إذا قطع يهوديٌّ يدَ مسلم، فاقتص المسلمُ منه، ثم سرت الجِنَاية إلى نفس المسلم، فمات، فإن الولي بالخيار، إن اقتص فلا كلام، وإن عفا إلىٰ مال، فما الذي يثبت له؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: أنه يثبتُ له نصفُ دية مسلم؛ لأنه لما أخذ يده بيده، وقد رضي بذلك، فكأنه استوفىٰ نصف ديته، فإذا سَرَتِ الجناية، وعفا الولي؛ ثبت له نصف ديته، **والوجهُ الثَّانِي**: أنه يثبت له خمسةُ أسداس الدية؛ لأنَّ دية اليهودي ثلث دية المسلم، فلما أخذ إحدىٰ يديه فكأنه قد أخذ سدس دية مسلم، فيثبت له خمسةُ أسداس دية مسلم.

إذا كانت المسألةُ بحالها إلا أن اليهوديَّ قطع يدي المسلم، ثم إن المسلم اقتص منه، فقطع يديه، فسرىٰ القطعُ إلىٰ نفس المسلم، فمات، فإن الولي بالخيار إن اقتص فقد استوفىٰ حقه، وإن عفا فما الذي يثبت له؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: أنه لا يثبتُ له شيءٌ؛ لأنه لو قتله لم يثبتْ له شيء؛ لأنه أخذ يديه، فهما بمنزلة أخذ نفسه، فإذا عفا لم يثبتْ له شيء، **والوجهُ الثَّانِي**: أنه يثبتُ له الدية؛ لأنَّ يدي اليهودي فيهما ثلث دية المسلم، فإذا صارت

الجِنَاية نفسًا وعفا ولي المسلم، يكون مستوفيًّا بالقطع ثلث الدِّيَة، فيثبت له الثلثان.

• فَصْلٌ •

إذا قطع مجوسيٌّ يد مسلم، واقتص المسلمُ منه، ثم سرى القطعُ إلى نفس المسلم، فمات، فإن الولي بالخيار، إن قتل المجوسِيَّ فلا كلام، وإن عفا فما الذي يثبت له؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يثبتُ له نصفُ دية مسلم؛ لأنه لما أخذ يده فقد رضي أن جعلهما في مقابلة نصف ديته، فإذا عفا ثبت له النصف.

والوجهُ الثَّانِي: أنه تثبت له ديةُ مسلم إلا ثُلُثَ عُشْر دية مسلم؛ لأنه لما أخذ اليد كأنه أخذ ثُلُثَ عُشْر ديته، فإذا صارت الجِنَاية نفسًا ثبت له باقي الدية.

وأما إذا كان المجوسيُّ قد قطع يدي مسلم، واقتص منه ثم سرىٰ القطعُ إلىٰ يدي المسلم فمات، فإن الوليَّ إن شاء اقتصَّ وإن شاء عفا، فإن اقتصَّ فلا كلام؛ لأنه قد رضي أن يأخذ نفسه بنفسه، وإن عفا فما الذي يثبت له؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: أنه لا يثبتُ له شيء؛ لأنه استحق جميعَ نفسِهِ، واليدان كالنفس، **والوجهُ الثَّانِي**: **أنه** تثبتُ له ديةُ مسلم؛ لأنَّ باستيفائه قطع يديه فقد استوفىٰ ثُلُثَ عُشْر ديته، فإذا سرت الجِنَاية وعفا الولي ثبت له باقي الدية.

• فَصْلٌ •

إذا قطعت امرأةٌ يدَ رجُل، فاقتصَّ منها، وسرى القطعُ إلى نفس الرجل، فمات، فإن وليه بالخيار، إن قتلها فلا كلام، وإن عفا فما الذي يثبت له؟ فيه

وجهان؛ **أحدهما**: يثبتُ له نصفُ دية رجل؛ لأنه لما أخذ يدها بيده فكأنه استوفىٰ نصف ديته، فإذا صارت الجِنَاية نفسًا وعفا الولي ثبت له النصف، **والوجهُ الثَّانِي**: **أنه** يثبتُ له ثلاثةُ أرباع دية رجل؛ لأنَّ ديتها علىٰ النصف من ديته، فلما قطع يدها فكأنه أخذ رُبع ديته، فإذا صارت جنايتُها نفسًا ثبت له ثلاثة أرباع ديته.

وأما إذا كانت قد قطعت يديه، ثم اقتصَّ منها، فسرىٰ القطعُ إلىٰ نفس الرجل، فمات، فإن اقتصَّ وليُّه منها فلا كلام، وإن عفا ففيه وجهان؛ **أحدهما**: أنه لا يثبتُ له شيء؛ لأنه لو قتلها لم يثبت له شيء، وفي اليدين دية النفس، فلو قُلنا تثبتُ له الدِّيَة أدىٰ إلىٰ أخذ ديتين في مقابلة نفس واحدة، **والوجهُ الثَّانِي**: **أنه** يثبت له نصفُ دية رجُل لأنَّ ديتها علىٰ النصف من دية وليه، فإذا قطع يديها فكأنه استوفىٰ نصف الدِّيَة، فإذا صارت الجِنَاية نفسًا ثبت له النصف الثاني، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا قطعت امرأةٌ يدي رجُل وأذنيه، فاقتصَّ منها، ثم سرى إلى نفس الرجل، فمات، فإن الوليَّ بالخيار إن اقتصَّ فقد استوفىٰ حقَّه، وإن عفا لم يثبت له شيءٌ علىٰ الوجهين جميعًا؛ لأنا إذا قُلنا إن يديها في مقابلة النفس، فقد استوفىٰ ما قيمته النفس وزيادة، وإن قُلنا إن اليدين منها في مقابلة نصف ديته فقد استوفىٰ؛ لأنه قطع أربعة أشياء منها فيها ديةُ رجلٍ كاملٍ، فلا يثبت له بالعفو شيء.

• فَصْلٌ •

إذا قطع رجلٌ يدَ رجلٍ فاقتص من الجاني، فسرى القصاصُ إلى نفسه،

فمات، فإنه لا يضمنه، وقال أبو حنيفة: يجب الضمان.

واحتج بأنه استوفىٰ حقَّه الذي خُيِّر بين فِعْله وتَرْكه، فإذا صار نفسًا وجب الضمان، أصلُ ذلك: إذا ضرب زوجته فسرىٰ الضربُ إلىٰ نفسها فماتت.

قياسٌ ثانٍ، وهو أنه أخذ طرفه علىٰ وجه المعاوضة فوجب أن يضمنه، أصلُه: المبيع.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه قوله تعالىٰ: ﴿وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ﴾ [الشورىٰ:٤١] وهذا قد انتصر فيجب أن لا يكون عليه سبيل.

وأيضًا روي عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما أنهما قالا: من مات من حدٍّ أو قصاص فلا دية له، الحقُّ قتله[1].

قالوا: أراد به القصاص في النفس دون الطرف. **قلنا**: عنه جوابان؛ **أحدهما**: أنه عام فيهما، **والثاني**: أنه لا يجوزُ أن يكون المرادُ به القصاص في النفس؛ لأنَّ نفس القصاص هو الموت، فلا يصحُّ أن يكون أراد به ذلك، فثبت أن المراد به ما هو دون النفس من القصاص.

ومِن القياسِ أنها عقوبةٌ مستحقةٌ مقدرةٌ، فوجب أن لا يضمن سِرايتها، أصلُ ذلك: القطع في السرقة، ولا يدخل عليه إذا كانت عليه سِلْعةٌ فقطعها رجلٌ فإنه إذا مات من ذلك القطع لزم القاطع الضمان؛ لأنَّ ذلك القطع غير مستحق، وقولنا: «مقدرة» احترازٌ من الصغير إذا وقعت في يدِهِ أكلة، ولم يؤمن سِرايتُها إلىٰ نفسه، فقطعها الولي، فمات الصغير، فإن عليه ضمان ديته؛ لأنَّ ذلك القطع غير مقدر.

---

(١) أخرجه النسائي في الكبرىٰ (٥٤٦٥).

قياسٌ ثانٍ، وهو أن ما لا يضمنه في القطع في السرقة وجب ألا يضمنه في القطع قصاصًا، أصلُ ذلك: نفس العضو.

قالوا: والمعنىٰ في الأصل أن المستحِقَّ للقطع هو الله تعالىٰ، وليس كذلك في مسألتنا، فإن المستحِقَّ للقطع هو الآدمي، فافترقا.

قلنا: لا فرْقَ بين المسألتين فإن المستحق هناك أيضًا هو الآدمي، وإن كان حقُّ الله تعالىٰ قد تعلق به، يدلُّ علىٰ صحة هذا أنه يملك المطالبة بالقطع، كما أن ههنا يملك المطالبة به.

وأما الجوابُ عن قولِهم أنه استوفىٰ حقَّه الذي خُيِّر بين فِعْله وتَرْكه، فوجب أن يضمن سِرايته، أصلُه: ضربه زوجته، فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يبطُلُ بضرب الأبِ لابنه فإنه قد خُير بين فِعْله وتَرْكه، وإذا سرىٰ لا يضمن، وإن أعادوا السؤال فالجوابُ ما بيناه.. **فإن قيل**: هناك لا يضمن ليحصل به الردع والزجر المعين. **قلنا**: وههنا أيضًا يحصل به الردع المعين؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ ﴾ [البقرة:١٧٩].

والثاني: أنه ليس بممتنع أن يكون مخيرًا بين فِعْله وتَرْكه، وإذا فعله لا ضمان عليه، كما لو صال عليه فدفعه عن نفسه فقتله.

والثالث: أن المعنىٰ في الأصل أن تلك العقوبة غير مقدرة، وليس كذلك في مسألتنا، فإنها عقوبةٌ مقدرةٌ، فافترقا.

وأما الجوابُ عن قولِهم أنه أخذ يده على وجه العوض، فوجب أن يضمنها كالمبيع، فهو أن المعنىٰ في الأصل أن الضمان هناك مقدرٌ بما قبض منه، فيجب أن يكون الضمان هنا بما قدر منه وهو اليد، وما لم يقبض يجب أن لا يكون مضمونًا، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

إذا وجب على رجل القتلُ قصاصًا، فمات قبل أن يقتص منه، فإن الدِّيَة تؤخذ من ماله، هذا مذهَبُنا.

وقال أبو حنيفة: تسقط الدِّيَة.. **واحتج** بأن القصاصَ تعلق بالرقبة، فإذا تلفت الرَّقبة وجب أن تسقط الدِّيَة، أصلُ ذلك: إذا كان عبدًا فمات قبل أن يستوفىٰ منه القصاص.

قياسٌ ثانٍ، قالوا: ولأن موجب القتل القَوَدُ، والدية بدلٌ منه، فإذا تعذر القَوَدُ ثبتت الدِّيَة، وبالموت قد تعذر القَوَدُ فلا تثبت الدية؛ لأنَّ الميت لا يتجدد في حقه دين.

قياسٌ ثالثٌ، وهو أن موجب القتل القَوَدُ، فإذا تعذر ثبتتِ الدِّيَة بالتراضي، والميتُ فلا يصحُّ منه الرضا فيجب أن تسقط.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه قوله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظۡلِمُونَ ٱلنَّاسَ﴾ [الشورىٰ:٤٢] [وهذا قد ظلم بالقتل، فوجب أن يكون عليه سبيل.

ومن جهة القياس][1]: أنه سقط من القصاص من غير إبراء من المال، فوجب أن تثبت له الدِّيَة من مال القاتل إذا كان ممن يصحُّ منه أخذُ المال، أصلُ ذلك: إذا كان الأولياء جماعة فعفا بعضُهم فإن حقَّ الذي لم يعفُ يسقط إلىٰ الدِّيَة ويثبت له أخذها من ماله، كذلك ههنا، ولا يلزم علىٰ هذا العبدُ؛ لأنا قُلنا «ممن يصحُّ منه أخذ المال» والعبد فليس له مال، ولا يلزم الحر المعسر.

قياسٌ ثانٍ، وهو أنه سقط حقُّه من القصاص بغير اختياره لبدله محل

(١) ليس في (ص).

للاستيفاء، فوجب أن يستوفىٰ منه، [أصلُه: ما ذكرنا، ولا يلزم العبد؛ لأنه ليس لبدله محل للاستيفاء](١).

قياسٌ ثالثٌ، وهو أنه بدلٌ متلفٌ، فإذا تعذر من جنسه وجب الانتقال إلىٰ القيمة، أصلُه: سائر المتلفات من الطعام والثياب وغير ذلك.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن القَوَدَ تعلق بالرقبة، فإذا تلفت، لم تثبت الدِّيَة، أصلُه: إذا كان عبدًا، فهو أن العبد لا ذمة له، ولا مال له ينتقل إليه، وليس كذلك في مسألتنا، فإن الحر له ذمة، ومحل للاستيفاء، فافترقا، يدلُّ علىٰ صحة هذا الفرق أن القاتل لو كان عبدًا وعفا بعض الورثة ثم مات العبد فإن الذي لم يعفُ لا يثبت له شيء؛ لأنه ليس له محل للاستيفاء، ولو كان حرًّا فعفا بعض الورثة، ثم مات، ثبت للذين لم يعفوا الدِّيَة من ماله، ولم يكن الفرق بينهما إلا ما ذكرناه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن موجب القتل القود والدية بدل منه، فإذا تعذر القود ثبتت الدِّيَة، وبعد الموت لا يجوزُ أن يتجدد في ذمة الميت دين، فهو من وجهين:

أحدهما: أن علىٰ أحد القولين لا نُسَلِّمُ أن موجبَ القتلِ القَوَدُ، وإنما هو أحدُ شيئين لا بعينه، فعلىٰ هذا سقط ما قالوه.

والثاني: أنَّا إن سلمنا علىٰ القول الآخر أن موجبه القَوَدُ، والديةُ بدلٌ منه، فليس يمتنع أن يتجدد في ذمة الميت دين، كما نقول في حافر البئر إذا مات ثم وقع فيها إنسان بعد ذلك، فإن الضمان عليه، وهو تجدُّدُ دين في ذمتِهِ، كأنه وجد في حال حياته.

---

(١) ليس في (ق).

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الدِّيَة تثبت بعد تعذر القَوَدِ بالتراضي والميتُ لا يصحُّ منه الرضا، فهو منتقضٌ بجماعة الورثة إذا ثبت لهم علىٰ رجل القصاص في النفس فعفا بعضُهم، فإن حق الباقين قد سقط من القصاص، وثبت لهم أخذ الدِّيَة منه وإن لم يرض بذلك.

فرع

إذا قطع رجلٌ يد رجل، ثم إن المقطوع يدُه اقتص من الجاني، ثم سرت الجِنَاية إلىٰ نفس المجني عليه، فمات، ثم سرىٰ القصاصُ إلىٰ نفس الجاني، فمات، فلا يجبُ لواحدٍ منهما علىٰ الآخر شيءٌ، وقد استوفىٰ كلُّ واحدٍ منهما حقَّه من صاحبه؛ لأنَّ نفس المجني عليه خرجت من سِراية الجِنَاية ونفس الجاني خرجت بسراية القصاص، [فقد تساويا.

فإذا كانت المسألة بحالها غير أن نفس الجاني خرجت بِسِراية القصاص][1] ثم خرجت نفسُ المجني عليه بِسِراية الجناية، فاختلف أصحابُنا فيه علىٰ وجهين:

فمنهُم مَن قال: (لا فرق)[2] بين هذه المسألة والتي قبلها في أن كلَّ واحدٍ منهما قد استوفىٰ الحقَّ من صاحبه؛ لأنَّ السِّراية صارت نفسًا بالقطع قصاصًا فهو كما لو مات بعد موت المجني عليه، ومِن أصحابِنا مَن قال: يجب علىٰ الجاني نصفُ الدية؛ لأنَّ باستيفائه قطع اليد هو مستوفٍ لنصف الدِّيَة، فلما صارت الجِنَاية نفسًا ثبت له النصف.

ولو قلنا لا يثبت له شيءٌ لأدىٰ ذلك إلىٰ أن يكون سلفًا في القصاص،

---

(١) ليس في (ص).

(٢) في (ق): «الفرق».

والسلفُ في القصاص لا يجوزُ كما لا يجوزُ أن يقول «اقطعْ يَدَكَ حتىٰ إذا قطعتَ يدي لا يكونُ عليك شيء».

فرع

إذا قطع رجلٌ يدَ رجل، ثم إن المقطوع يدُه عفا عن الجاني، ثم إن الجِنَاية سرت إلىٰ نفسِهِ فمات، فلا يجب علىٰ الجاني الضمان في النفس، وإنما كان كذلك لمعنيين؛ **أحدهما**: أن الجِنَاية غير مضمونةٍ، فكانت سِرايتها غير مضمونة، كما لو قطع يديه وسرىٰ القطع، **والثاني**: أنه قد اجتمع ما يوجب القصاص، وما يسقطه، فوجب أن يغلَّب الإسقاط.

إذا ثبت هذا فننظر، فإن كان المقطوع يدُه عفا عن القصاص علىٰ مال رجع وليُّه عليه بجميع ديته، وإن كان عفا علىٰ غير مال فقد سقط نصفُ الدِّيَة وليس للوليِّ أن يطالبه إلا بما بقي من الدِّيَة وهو النصف.

فرع

إذا جنىٰ رجلٌ علىٰ رجل جنايةً لا يتأتَّىٰ في مثلها القصاصُ مثل أن يكسِرَ ساعده، ثم إن المجني عليه عفا عن الجاني، ثم سرت الجِنَاية إلىٰ نفسه، فمات، فإن القصاصَ لا يسقطُ عن الجاني؛ لأنه عفا عن ما لا يصحُّ العفو في مثله لما كان لا يتأتَّىٰ القصاصُ فيه، فكأنه عفا عن شيء لا يملك العفو فيه[1]، فيجب القصاص.

قال الشيخ أبو حامد: وصار كما لو قطع يدي رجلٍ من نصفِ ساعده، فعفا عنه، ثم إن المجني عليه مات، فإن القصاصَ لا يسقطُ عنه؛ لأنه عفا عن جناية لا يتأتَّىٰ في مثلها القصاص.

---

(١) في (ق): «عنه».

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ : وهذا التشبيه ليس بصحيح؛ لأنه كان يجب أن لا يوجب ههنا القصاص؛ لأنَّ القصاص يتأتَّىٰ ههنا بأن يقطعَ اليدَ من الكوع ويثبت فيما زاد علىٰ ذلك حكومة، وإذا كان فيما يتأتَّىٰ في مثله القصاص فإن العفو يصح، فكان يجب أن يسقط القصاص، والتشبيه الصَّحيح أن يكسر ظهره أو ساعده.

فرع

إذا قطع رجلٌ يدَ رجُل، ثم عفا المقطوعُ يدُه عن الجاني، فعاد الجاني وضرب رقبة العافي، لا يختلفُ المذهبُ أن القصاص في الطرف لا يجب به؛ لأنه سقط بالعفو.

وأمَّا القصاص في النفس، فهل يجب أم لا؟ اختلف أصحابُنا في ذلك علىٰ ثلاثة طرق:

أحدها - طريق أبي سعيد الإصطخري وأبي العباس بن سُريج - وهي أن الطرف لا يدخلُ في حُكْم النفس؛ لأنَّ عندهم أنه لو قطع يده ثم عاد وقتله فإنه تجب عليه دية ونصف إذا عفا عنه، إلا أن ههنا علىٰ مذهبهم تجب ديةٌ كاملةٌ وسقطت ديةُ اليد بالعفو عنه، وإن اختار القصاص ثبت له القصاص في النفس.

ومِن أصحابِنا مَن قال: لا يجبُ القصاص، وإنما كان كذلك لأنَّ القتل حَصَلَ بهما فهما كجنايةٍ واحدةٍ، فإذا سقط القصاصُ في نصفها سقط في جميعها إلا أنه تجب نصف الدية.

ومِن أصحابِنا مَن قال: يجبُ القصاص، فإن عفا عن القصاص وجب نصفُ الدِّيَة، وإنما وجب القتل؛ لأنَّ القتل انفرد عن الجناية، وتميز عنها،

فالعفو عن الجِنَاية لا يسقطُ وجوبَ القصاص في النفس، **وهذا الوجه هو الصحيح**.

فإن قيل: إذا أفردتم الجِنَاية الثانية عن الأولىٰ في القصاص، فيجب أن تفردوها بالدية، فتوجبون للجناية الثانية جميع الدية. **قلنا**: علىٰ مذهبِ الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ لا فرقَ بين أن يقطع يده ويسري القطعُ إلىٰ نفسه، فيموت، وبين أن يقطع يده ثم يرجع فيقتله - في أن أرْش اليد يدخل في دية النفس، وأمَّا القصاصُ في الطرف فإنه لا يدخل في القصاص في النفس؛ لأنَّ مَن قطع يد رجل ثم سرىٰ إلىٰ نفسه، أو عاد فقتله يقتص منه في الطرف، فإن مات وإلا قُتل.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (فَإِنْ شَرِكَهُ قَاتِلُ خَطَأ، فَعَلَى الْعَامِدِ نِصْفُ الدِّيَة فِي مَالِهِ، وَجِنَايَةُ الْمُخْطِئِ عَلَى عَاقِلَتِهِ)(١).

وهذا كما قال.. إذا اشترك رجلان في قتْل رجلٍ، فلا يخلو حالُهما من ثلاثة أحوال: إمَّا أن يكون كلُّ واحدٍ منهما لو انفرد وجب عليه القصاص، أو يكون كلُّ واحدٍ منهما لو انفرد لم يجبْ عليه القصاص، [أو يكون أحدُهما يجب عليه القصاص](٢) ولا يجبُ علىٰ الآخر.

فأما إذا كان كلُّ واحدٍ منهما انفرد وجب عليه القصاص، فهو أن يكونا أجنبيين حرين عامدين قتلا حرًّا، وإذا اشتركا وجب عليهما القصاصُ كما لو انفرد أحدُهما به.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٦).

(٢) في (ق): «أو يجب علىٰ أحدهما».

وأما إذا كان كلٌّ واحدٍ منهما لو انفرد به لم يجب عليه القصاصُ فهما الأبوان، وإذا اجتمعا علىٰ قتل الابن لم يجب القصاص، وكذلك حران يقتلان عبدًا ومسلمان يقتلان كافرًا.

وأما إذا كان يجبُ القصاص علىٰ أحدهما دون[1] الآخر، فإنه يُنظر في الذي لا قصاص عليه، فإذا كانت الشبهةُ في فعله - وهو الخاطئ - فإن الذي شاركه إذا كان عامدًا لا يجبُ عليه القصاص، وإن كانت الشبهةُ في نفسه - وهو الأب - فإن شريكه الأجنبي يجبُ عليه القصاص إذا كان عامدًا.. هذا شرح مذهبنا.

وقال مالك: يجب القصاصُ علىٰ الشريك إذا كان عامدًا، سواء كانت الشبهةُ في فِعْلِ الشريك أو كانت في نفسه، وبه قال الحسن البصري والنخعي.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا قصاصَ علىٰ شريكِ الأبِ وشريكِ الخاطئ.

فأما مالكٌ، فاحتج من نصره بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِ﴾ [الإسراء:٣٣]، وبقولِهِ تعالىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ [البقرة:١٧٨] الآية.

ومن السُّنَّة حديثُ أبي شريح الكعبي وأن النَّبي ﷺ قال: «**فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا**»[2] الخبر.

ومن جهةِ القياس، قالوا: شارك من لا قصاص عليه، فوجب أن لا يسقط

---

(١) في (ق): «ولا يجب علىٰ».

(٢) سبق تخريجه (ص ٢٧٤).

عنه القصاص، أصلُ ذلك: شريك الأب.

قياسٌ ثانٍ، قالوا: ولأن القصاص أحدُ بدلي النفس، فوجب أن لا تختلف صفته بالاشتراك، أصلُ ذلك: الدِّيَة، فإن العامد إذا عفي عنه كانت الدِّيَة عليه مغلظة، وإذا شارك خاطئًا فعليه نصفها مغلظة، ولم تختلف صفتها، كذلك القصاص مثله، لو انفرد بالعمد وجب القصاص، فإذا شارك خاطئًا يجب أن لا تختلف صفته.

واستدلالٌ، قالوا: ولأن قولكم أن العامد إذا شارك خاطئًا لا قصاص عليه؛ لأنه شارك من [لا يجبُ عليه القصاصُ ليس بأولىٰ ممن قال إن الخاطئ يجبُ عليه القصاصُ؛ لأنه شارك من][1] يجب عليه القصاص.

ودليلُنا على صحةِ ما ذهبنا إليه مِن أصحابِنا مَن استدلَّ[2] بما روىٰ ابنُ عمر رضي الله عنه أنَّ النَّبي ﷺ قال: «**ألا إنَّ فِي قتلِ العمدِ الخطأِ بالسَّوطِ والعصا مائةً مِن الإبلِ مغلظةً، منها أربعون خَلِفة فِي بطونِها أولادُها**»[3] فوجهُ الدَّلِيل أنه جعل في عمد الخطأ الدِّيَة ولم يوجب القصاص، وهذا عمد خطأ.

قال القاضي رَحِمَهُ اللهُ: وليس هذا بدليلٍ مرضيٍّ لوجهين:

أحدهما: أنه قال «العمد الخطأ»، فعرف الفعل، فاقتضىٰ أن يكون فعلًا واحدًا، وهو أن يعمدَ إلىٰ الضرب، ويخطئ في القتل، وفي مسألتنا الفعل لنفسين.

والثاني: أنه جعل الدِّيَة مغلَّظة، وشريك الخاطئ يكون عليه الدِّيَة مخففة.

---

(١) ليس في (ص).

(٢) في (ص): «استدلال»!

(٣) أخرجه ابن ماجة (٢٦٢٨)، والنسائي (٤٧٩٩).

ومن جهةِ القياسِ أن الروحَ خرجت عن فعلين، أحدهما عمد، والآخر خطأ، فوجب أن لا يجب القصاص، أصلُه: إذا جرحه جراحتين، إحداهما خطأ والأخرىٰ عمدٌ فمات، فإن القصاص لا يجب؛ لأنَّ الروح خرجت من خطأ وعمدٍ، كذلك ههنا.

قياسٌ ثانٍ، وهو أنه قد اجتمع ما يوجبُ القصاص وما يسقطه، فوجب أن يغلَّب حكم الإسقاط، أصلُه: إذا قتل من نصفه حر ونصفه رقيق[1]، فإن القصاصَ لا يجبُ ويغلَّب حكم الإسقاط، كذلك يجبُ في مسألتنا.

[**وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالآيات والخبر،** فإن ذلك عام فنخصه بدليل ما ذكرناه][2].

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على شريكِ الأبِ وأن القصاصَ يجبُ عليه وقد شارك من لا قصاص عليه، فهو من وجهين:

أحدهما: أن الروحَ هناك خرجت عن [عمدٍ محضٍ مضمونٍ، فلهذا أوجبنا عليه القصاص كما لو انفرد، وفي مسألتنا خرجت عن][3] غير عمدٍ محض؛ لأنَّ أحدهما عامدٌ والآخر خاطئ، فاجتمع ما يوجبُ وما يسقط، فغلب حكم الإسقاط.

والثاني: أن المعنىٰ في الأصل أن الأبَ الشبهةُ في نفسِه، وشريكه لا يسقطُ عنه القصاص، وفي مسألتنا الشبهةُ في فعله تسقط عن شريكه القصاص.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أحد بدلي النفس فلم تختلف صفته بالاشتراك

---

(١) في (ق): «عبد».

(٢) ليس في (ق).

(٣) ليس في (ص).

كالدية، فهو أن الدِّيَة مما يتبعض، فلهذا لم تختلفْ صفتُها، وليس كذلك القصاصُ فإنه مما لا يتبعض، فافترقا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه ليس هذا بأولى ممن أوجب على الخاطئ إذا شارك عامدًا القصاص؛ لأنه شارك من يجب عليه القصاص، فهو أنَّا إنما قُلنا هذا تغليبًا لحكم الإسقاط، ولو قُلنا إن الخاطئ إذا شارك عامدًا يجب عليه القصاص كنا قد غلَّبنا حكم الإيجاب.

وأمَّا أبو حنيفة، فاحتج من نَصَر قولَهُ بقولِهِ: شارك من لا قصاص عليه، فوجب أن لا يجب عليه القصاص، أصلُه: إذا شارك الخاطئ.

قياسٌ ثانٍ، وهو أن ما لا يجبُ علىٰ شريكِ الخاطئ يجبُ أن لا يجب علىٰ شريك الأب، أصلُ ذلك: تغليظ الدية.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه قوله تعالىٰ: ﴿فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِ﴾ [الإسراء:٣٣] وقوله تعالىٰ: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ﴾ [البقرة:١٧٨] وحديثُ أبي شريح رضي الله عنه أن النَّبِي ﷺ قال: «**إن أحبُّوا أخذوا العقْلَ**»[1] ولم يفصِّل.

ومن جهة القياس: أن الروح خرجت عن عمدٍ محضٍ مضمونٍ فوجب أن لا يسقط القصاص عن المكافئ للابن[2]، أصلُه: إذا قتل رجلان رجلًا وعفي عن أحدهما.

فإن قيل: المعنىٰ في الأصل أن هناك وجب القصاصُ بالقتل وإنما سقط، وههنا لم يجبِ القصاصُ بحال.

قلنا: هذا لا يصح؛ لأنَّ الأب أيضًا قد وجب عليه القصاص ثم سقط

---

(١) سبق تخريجه قريبًا.

(٢) في (ق): «للأب».

[عند أبي حنيفة، ولهذا قال أبو الحسن الكرخي: إن قتيل الأب - وهو الابن - يكون شهيدًا فلا يغسَّل][(١)]، وعند أبي حنيفة: إذا وجب بالقتل المال لا يكون المقتول شهيدًا، وههنا لا يجبُ المال، فدل علىٰ أن القصاص وجب إلا أنه سقط لأجل الأبوة.

وجواب آخر، وهو أن معنىٰ الفرع ينتقض به إذا جرح رجلان رجلًا، فعفا عن أحدهما، ثم مات المجروح، فإن القصاص لا يسقط عن الجارح الذي لم يعفُ عنه، وإن كان قد شارك من لا قصاص عليه بحال؛ لأنَّ القصاص في النفس إنما يجبُ بالسِّراية إليها لا بنفس الجِنَاية عليها.

وجواب آخر، وهو أنه لا فرقَ عند أبي حنيفة في المسقِطِ للحدِّ بين أن يكون طارئًا أو يكون مقارنًا؛ لأنه يقول إنه لو قذف رجلٌ رجلًا ثم قامت البيِّنَة أن المقذوف كان قد زنا قبل وجودِ القذفِ من هذا القاذفِ سقط عنه بذلك الحد - كما لو ثبت أنه زنا قبل إقامة الحد علىٰ القاذف، فإن الحد يسقط - ولم يفرق بين السابق والمقارن.

وكذلك قال فيه: إذا سرق ما لا[(٢)] يبلغ نصابًا أنه لا قطع عليه، ولو سرق نصابًا ثم نقص قبل القطع، فإنه لا يقطع.

وكذلك لو سرق ما قد وهب له لا يقطع، ولو سرق نصابًا فوهب له قبل القطع سقط عنه القطع.

فلما كان في مسألتنا سقوطُ القصاص بالمعنىٰ الطارئ لا يسقط القصاص عن الشريك - وهو كما إذا جنيا فعفي عن أحدهما - فكذلك

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ق): «مالًا لم».

يجب أن يكون إذا سقط القصاصُ عن أحدِهما حال القتل، لا[١] يجب أن لا يسقط عن الآخر؛ لأنه لم يفرق بين السابق والمقارن هناك، فيجب أن يكون ههنا كذلك.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه شارك من لا قصاص عليه فأشبه شريك الخاطئ، فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن هناك لم تخرج الروحُ عن عمدٍ محضٍ مضمونٍ، فلذلك لم يجب القصاص، وفي مسألتنا بخلاف ذلك.

والثاني: أن الخاطئ يسقط عنه القصاص لمعنىً في فعله، والأب يسقط عنه القصاص لمعنىً في نفسِهِ فلم يسقط عن شريكه.

فإن قيل: لا فرْقَ بينهما؛ لأنَّ الخاطئ أيضًا سقط عنه القصاص لمعنىً في نفسه وهو عدم قصده.

قلنا: لا يصحُّ هذا؛ لأن الخطأَ والعمدَ يوصف به الفعل دون الفاعل.

والثالث: أن قولنا: «سقط عنه القصاص لمعنىً في فعله» أن فعل الخاطئ لو نقلناه إلىٰ صاحبه لم يجب القصاص، وفعل الأب لو نقلناه إلىٰ شريكه لوجب القصاص.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الدِّيَة، فهو أن الدِّيَة مما يتبعض، وفي مسألتنا بخلافه؛ لأنَّ القصاص لا يتبعض، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

إذا شارك صبيًّا في القتل أو مجنونًا فإنه مبنيٌّ على عمْدِ الصبيِّ والمجنون،

---

(١) ليس في (ق).

هل يصحُّ عمده أو يكون خطأ؟ وفيه قولان؛ أحدهما: أن عمْدَه خطأ، [وهو قول أبي حنيفة، والقولُ الثَّانِي: أن عمْدَه صحيح.

فإذا قُلنا إن عمْدَه خطأ][(١)]، فوجهُهُ ما روي عن النَّبِي ﷺ أنه قال: «**رُفع القلمُ عن ثلاثةٍ: عن المجنونِ حتى يفيق، وعن النائِم حتى يستيقِظَ، وعن الصبيِّ [حتى يحتلم**»[(٢)] وروي][(٣)]: «**حتى يبلغ الحُلُمَ**»[(٤)].

ومن الخبر دليلان؛ أحدهما: أنه أخبر أن القلم رفع عنه، ومَنْ رُفِع عنه القلم لا يصحُّ عمْدُه، والثاني: أنه قرنه بالنائم، وقد ثبت أن النائم لو انقلب علىٰ صبي، فقتله، لم يجب القصاص؛ لأنَّ عمْدَه لا يصح، فكذلك الصبي.

ومن جهة القياس: أن الدِّيَة عقوبةٌ فوجب أن لا تثبت مغلظة في مال الصبي كالقصاص، والتعليل لتغليظ الدية.

قياسٌ ثانٍ، وهو أن من لا يصحُّ طلاقُه ولا يصحُّ إقرارُه يجب أن لا يصحَّ عمده، أصلُ ذلك: المجنون.

وإذا قُلنا إنه يصحُّ عمْدُه، فهو أنه إذا بلغ ثلاث عشرة سنة، فإنه يعرف معنىٰ القتل وصفته، فوجب أن يصحَّ منه العمد كالبالغ.

قياسٌ ثالثٌ [وهو أن من تجب طهارته صح عمده كالبالغ.

قياس رابع][(٥)] وهو أن كل من أفطر عامدًا فسد صومه، وإذا أفطر ناسيًا

(١) ليس في (ق).

(٢) أخرجه أحمد في المسند (٢٤٧٣٨)، وأبو داود (٤٣٩٨)، والنسائي (٣٤٣٢) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٣) ليس في (ق).

(٤) لم نقف علىٰ تخريجه.

(٥) ليس في (ق).

لم يفسد صومه يجب أن يكون عمده صحيحًا، أصلُ ذلك: البالغ.

قياس خامس[١]، وهو أنه بدل المتلف، فوجب أن يستوي فيه الصبي والبالغ، أصلُ ذلك: سائر المتلفات.

وأما الجوابُ عن قوله: «رفع القلم عن ثلاثة» فهو من وجهين؛ أحدهما: أنَّا كذا نقول، وأن القَلَمَ رُفع عنه فيما يتعلقُ بعبادة الأبدان ولهذا لا نوجب القصاص عليه، والثاني: أن الاستدلالَ بالقرائن لا يجوز؛ لأنَّ اللفظ قد يتفقُ ويختلفُ المعنىٰ يدلُّ عليه قولُه تعالىٰ: ﴿كُلُوا۟ مِن ثَمَرِهِۦٓ إِذَآ أَثْمَرَ وَءَاتُوا۟ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾ [الأنعام:١٤١] وإتيانُ الحقِّ واجبٌ والأكلُ منه ليس بواجب.

وكذلك قولُ النَّبي ﷺ فيما روىٰ عنه صفوان بن عسَّال رضي الله عنه قال: أمرنا رسول الله ﷺ أن لا ننزع خفافًا إذا كنا سفرًا أو مسافرين ثلاثة أيام ولياليهن إلا من جنابة، لكن من غائط وبول ونوم[٢]، ففرق بين الغائط والبول وبين النوم، وإن كان النوم لا ينقض الوضوء علىٰ جميع الصفات، بخلاف الغائط والبول ينقضان الوضوء علىٰ جميع الصفات.

وأما الجوابُ عن قولِهم إن الدِّيَة عقوبة فلم تجب على الصبي كالقصاص، فهو من أربعة أوجه:

أحدها: أنَّا لا نُسَلِّمُ أنها عقوبة؛ لأنَّ العاقلة تتحملها، ولو كانت عقوبة ما تحملتها كالقصاص.

والثاني: أنه ليس بممتنع أن لا يجب قتله وتؤخذ الدِّيَة من ماله مغلَّظة كما نقول في الأب إذا قتل ابنه، فإنه لا يقتص منه، وتجب عليه الدِّيَة مغلظة.

---

(١) في (ص)، (ق): «رابع».

(٢) أخرجه الترمذي (٩٦)، والنسائي (١٣٢).

والثالث: أن القصاصَ عقوبةٌ فلم تجب علىٰ الصبي؛ لأنها تتعلق بالبدن، كما نقول في حد القذف والزنا، وليس كذلك الدِّيَة، فإنها تتعلق بالمال فوجبت عليه كقيمة ما يتلفه.

والرابع: أنه ليس بممتنع أن تتعلق عليه لهذا الفعل سائر أحكام القتل[(١)] إلا القصاص، كما قال أبو حنيفة فيه إذا ارتد، فإن ردته يحكم بصحتها، ولا توجب قتله؛ لأنها عقوبة علىٰ البدن وتزيل ملكه عن ماله ويبين من زوجته، كذلك في مسألتنا لا يمتنع أن لا يجب قتله وتؤخذ الدِّيَة من ماله.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن إقراره لا يصح، ولا طلاقه، فلم يصحَّ عمْدُه، فهو مقابل بصحة صلاته وصيامه وطهارته، فبطل ما قالوه.

إذا ثبت هذا، فسواء قُلنا إن عمده عمدٌ صحيح، أو قُلنا إن عمده خطأٌ، فإنه إذا قتله لا يجب عليه القصاص.

وأما الدِّيَة، فإنك تثبتها علىٰ القولين، إن قُلنا إن عمده عمدٌ صحيح فإن الدِّيَة مغلظة في ماله، وإن قُلنا إن عمده خطأٌ وجبت الدِّيَة مخففة، وتكون علىٰ العاقلة.

وأما شريكه، فإن قُلنا إن عمْدَ الصبي عمدٌ؛ وجب علىٰ الشريك[(٢)] القصاص؛ لأنه شارك عامدًا، وإن قُلنا إن عمده خطأٌ؛ فلا قصاص علىٰ الشريك، وتجب الدِّيَة مغلظة.

• فَصْلٌ •

استدل محمدُ بنُ الحسن على أن شريكَ الصبيِّ لا قصاص عليه؛ بأن قال:

---

(١) في (ق): «الأحكام من القتل».

(٢) في (ص، ق): «الصبي» وهو غلط.

شارك مَنْ رُفع القلم عنه، فلا يجبُ عليه القصاص، فقال الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ: لو كان هذا صحيحًا لكان شريكُ الأب يجب عليه القصاص؛ لأنه قد شارك من لم يرفع عنه القلم، وعنده لا يجب عليه القصاص.

فإن قال قائل: هذا خطأٌ من الشَّافعي؛ لأنه قد ألزمه العكس، وذلك لا يلزم؛ لأنَّ هذا جَعَلَ العذر في سقوط القصاص أن هذا شارك مَنْ رُفِع عنه القلم، فإذا ألزمه سقوط القصاص عمن لم يرفع عنه القلم فهو عكس.

قلنا: الجواب من وجهين:

أحدهما: أن الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ ألزمه ذلك من طريق التأثير؛ لأنَّ محمدًا جَعَلَ العلة رفْعَ القلم، فقال الشَّافعي: لا تأثير لهذه العلة؛ لأنَّ من لم يُرْفع القلم عنه لا قصاص علىٰ شريكه عندك.

والثاني - قاله أبو علي بن أبي هريرة - وهو أن الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ وإن كان قد ألزمه العكس ففي هذا الموضع يصحُّ الإلزام والمطالبة؛ لأنَّ محمدًا رَحِمَهُ اللَّهُ علل بجنس القتل، والتعليل للجنسِ يجري مجرىٰ الحد، والحد يجب أن يكون حاضرًا، وما كان هذا سبيله اعتُبِر فيه الطرد والعكس، وهو بمنزلة ما لو قيل له: «ما عذر القتل»، فيقول: «القتل بغير حق»، فيقال: هذا يبطُلُ بالزنا بعد الإحصان وبالارتداد، فإن ذلك موجب للقتل وما وجد قتل بغير حق.

اعترض المزني فقال: يدخل علىٰ الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ فيما أنكر علىٰ محمد ابن الحسن شريك الخاطئ، فإنه يجب عليه القصاص وإن كان مشاركًا لمن قد رفع القلم عنه.

قلنا: الشَّافِعي لم يكن معللًا، وإنما قصد بهذا الكلام إبطال علة محمد ابن الحسن، وإذا كان قد قصد ذلك ولم يقصد التعليل فلا يدخل علىٰ ما

ذكره، أو نقول: بنىٰ الشَّافِعي هذا علىٰ القولين، فعلىٰ [القول الذي قال][١] أن عمد الصبي خطأ لا يوجب القصاص علىٰ شريكه، وعلىٰ [القول الذي قال][٢] أن عمْدَه عمْدٌ وجب القصاص علىٰ شريكه؛ لأنَّ القصاص إنما سقط عنه لمعنىٰ في نفسه لا لمعنىٰ في فعله، وأمَّا الخاطئُ فسقط عنه القصاصُ لمعنىٰ في فعلِهِ، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعي رضي الله عنه : (وَلَوْ قَتَلَ أَحَدُ الْوَلِيَّيْنِ الْقَاتِلَ بِغَيْرِ أَمْرِ صَاحِبِهِ، فَفِيهَا قَوْلَانِ)[٣].

وهذا كما قال.. إذا قتل رجلٌ رجلًا وللمقتول ابنان لا وارث له غيرهما، فقد ورثا (قصاص أبيهما)[٤]، فإن اختار القصاص وَكَّلَا من يستوفِي لهما القصاص، أو يأذن أحدهما للآخر فيستوفِي القصاص، وليس لهما أن يمسكا جميعًا السيف ويضرباه به، فيقتلاه؛ لأنه يؤدي إلىٰ تعذيبه، ولا يجوزُ لهما بذلك، ولهذا نقول في الوليِّ إذا كان رقيق القلب لا يطيق أن يقتل أنه لا يستوفِي بنفسه، ويوكِّل؛ خشية أن يعذِّبه إذا قتله، كذلك ههنا.

فأما إذا بَدَرَ أحدُ الأخوين فقتل هذا القاتل من غير أن يأذن له أخوه في ذلك، فهل يجب عليه القصاصُ أم لا؟ فيه قولان؛ أحدهما - وهو الصَّحيح - أنه لا قصاص عليه، والقولُ الثَّانِي: يجبُ عليه القصاص، ووجهُهُ قوله

(١) ليس في (ق).
(٢) ليس في (ق).
(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٧).
(٤) في (ق): «القصاص عن ابيهما».

تعالىٰ: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِ﴾ [الإسراء: ٣٣] وهذا سرف؛ لأنه قد استوفىٰ حقًّا لا يملك جميعه.

ومِن القياسِ أنه محقونُ الدَّم مكافئ فوجب عليه القصاص، كما لو قتله أجنبي.

وقياسٌ ثانٍ، وهو أنه قتل نصفًا لا يملكه فجاز أن يقاد به، أصلُه: إذا اشترك رجلان في قتل رجل فإنهما يقتلان به ويكون كأن كلَّ واحدٍ منهما بنصفه كذلك ههنا.

وإذا قلنا لا قصاص، فوجهُهُ ما روي عن النَّبي ﷺ أنه قال: «**ادرءوا الحدود بالشبهات وادرءوا الحدود ما استطعتم فلأن يخطئ الإمام في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة**»[1] وهذا القاتل يملك النصف فله فيه شبهة.

ومِن القياسِ أنه حقٌّ تعلق بالقصاص، فوجب أن يكون شبهةً في سقوط الحدِّ عنه، أصلُ ذلك: إذا وطئ الجارية المشتركة، فإن الحد لا يجب عليه؛ لأنَّ حقه تعلق بها، فكان شبهة في سقوط الحد عنه، كذلك ههنا.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا﴾

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٥٤٥)، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعًا».. وأخرجه الترمذي (١٤٢٤)، عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة» وذكره ابن الملقن في البدر المنير (٨/ ٦١١) وقال: هذا الحديث أخرجه أبو مسلم الكجي، عن ابن المقرئ، ثنا محمد بن علي الشامي، ثنا أبو عمران الجوني، عن عمر بن عبد العزيز أن النبي ﷺ قال: «ادرءوا الحدود بالشبهات» وذكره البيهقي في «المعرفة» كذلك فقال: قد روينا عن علي مرفوعا: «ادرءوا الحدود بالشبهات».

[الإسراء:٣٣] فإنه أراد به إذا كان القاتلُ ليس له شبهةٌ في القتل بحال، وههنا له شبهة، والحد يسقط بالشبهة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه محقون الدَّم مكافئ فوجب بقتله القصاص قياسًا على قتل الأجنبي له، (فهو أن)[1] الأجنبي ما تعلق حقُّه بالقتل بحال، وفي مسألتنا تعلق حقُّه بالقصاص، فكان له شبهة في ذلك.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الاثنين لو اشتركا في قتل واحدٍ فإنهما يقتلان به، كلُّ واحدٍ منهما بنصفِهِ، فهو أن كلَّ واحدٍ منهما لما ابتدر للقتل لم يكن مستحقًّا لشيء من القتل بحال، وليس كذلك ههنا، فإنه يملك النصف، فكان ملكه شبهة في إسقاط الحد عنه؛ يدلُّ علىٰ صحةِ هذا الفرق أن الجاريةَ المشتركةَ لو وطئها أحدُ الشريكين لم يجب الحد؛ لأنَّ ملكه للنصف شبهةٌ في إسقاط الحد، ولو وطئها أجنبيٌّ وجب الحد عليه.

هذا كُلُّه إذا كان قد بدَرَ أحدُهما فقتل بغير إذن أخيه، فأما إذا عفا أحدهما وقتل الآخر، فهل يجب القصاص علىٰ القاتل أم لا؟ فيه قولان، أصحهما: أنه يجب القصاص.

فإن قُلنا هناك إنه يجب عليه القصاص، فههنا أولىٰ؛ لأنه إذا وجب القصاص مع عدم عفو الأخ فلأن يجب القصاصُ مع وجود العفو أولىٰ، وإن قُلنا إن هناك لا يجب القصاص فههنا علىٰ قولين؛ أحدهما أنه يجب القصاص - وهو الأصح - ووجهُهُ أن أكثر ما فيه أنه مستحق علىٰ قاتل أبيه دينًا، فإذا قتله لا يسقط القصاص عنه لأجل دينه، كما لو قتل من له عليه دين فإن القصاص يجب كذلك ههنا.

---

(١) في (ق): «فان».

وإذا قُلنا إنه لا يقتل فوجهُهُ قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ [الإسراء:٣٣] وهذا يقتضي أن من قتل من الأولياء فقد قتل ما هو مستحق له، وهو مذهبُ أكثر أهل العلم من أهل المدينة، يجعلونه بمنزلة[١] حد القذف الموروث، فإن[٢] بعض الورثة إذا عفا عنه كان للباقين استيفاء حقه؛ فنقول: ما اختلف في سبب إباحته وقليله لا يدعو إلىٰ كثيره يجب أن يكون شبهةً في إسقاط الحدِّ عنه، أصلُ ذلك: النِّكاح بغير ولي، ونكاح الشغار، ونكاح المتعة، ولا يلزم علىٰ هذا النبيذ؛ لأنَّ قليله يدعو إلىٰ كثيره.

إذا ثبت هذا، فإن عفا أحدُهما عن القصاص ثم عاد وقتل فلا يختلف المذهب أنه يقاد به؛ لأنَّ بعفوه قد سقط حقُّه، فهو كالأجنبي، ولو قتله الأجنبي أقدناه[٣] به، كذلك ههنا.

وأما إذا عفا أحدُهما عن القصاص، وحكم الحاكم بصحة العفو، وبدر الآخر، فقتله، فإن القصاص يجبُ، لا يختلفُ المذهبُ في ذلك، سواء علم بالعفو أو لم يعلم؛ لأنَّ بحكم الحاكم يصير المختلف فيه إجماعًا.

وأما إذا لم يكن الحاكم قد حكم بصحة العفو، وبدر الأخ، فقتل، فإنه مبنيٌّ علىٰ القولين، إن قُلنا إنه يقتل هناك فههنا أولىٰ، فإذا قتلناه بقاتل الأب فكان حقهما قد سقط من القصاص، وقد جعلنا نفسه بنفسه، تؤخذ الدِّيَة كاملة من قاتل الأب، فيدفع نصفها إلىٰ ورثة الابن المقتول قصاصًا.

ثم يُنظر في الآخر العافي، فإن كان عفا إلىٰ مالٍ أخذ النصف، أو كان قد أطلق العفو وقلنا إن إطلاقه يقتضي أخذ المال، وأما إذا لم يعفُ إلىٰ مال أو

(١) في (ق): «مثل».

(٢) في (ص، ق): «قال» وهو تحريف.

(٣) في (ق): «لقتلناه».

كان قد أطلق العفو وقلنا لا يضمن الإطلاقُ[١] المالَ؛ لم يأخذ شيئًا.

وإذا قُلنا إنه لا يقتل الابن[٢]، فإنه يكون قد استوفىٰ حقه، ويبقىٰ حق أخيه، فإن كان قد عفا إلىٰ غير مال ثبت لورثة قاتل الأبِ الرجوعُ بنصف الدِّيَة علىٰ ورثة الأخ المقتول قصاصًا، فإن كان الأخُ عفا إلىٰ مال، فهل يثبت له نصف الدِّيَة علىٰ أخيه أم من مال قاتل أبيه؟ فيه قولان:

أحدهما: أنه يأخذُ نصفَ الدِّيَة من مال أخيه؛ لأنَّ الحق كان لهما، وبفعله قد فوَّت علىٰ أخيه حقَّه وأتلفه، فوجب عليه الضمان لما يخصه من ذلك كما لو كان لهما وديعةٌ عند رجلٍ فأخذها الأخ وتصرَّف فيها، فإنه يرجع عليه بما يخصه منها كذلك ههنا.

والقولُ الثَّانِي: أن نصف الدِّيَة يثبت له من مال قاتل الأب؛ لأنَّ حقه من القصاص سقط بغير اختياره فيثبت له أخذ الدِّيَة من مال القاتل، كما لو مات القاتلُ حَتْفَ أنفِهِ أو قتله أجنبي، فعلىٰ هذا يرجع ورثة قاتل الأب علىٰ الأخ القاتل بنصف الدية، والله أعلم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قالَ ﵁ : (وَلَوْ قَطَعَ يَدَهُ مِنْ مَفْصِلِ الْكُوعِ)[٣].

وهذا كما قال.. إذا قطع رجلٌ يَدَ رجلٍ[٤] من مفصل الكوع، ثم جاء آخرُ فقطعها من المرفق، وسرىٰ ذلك إلىٰ نفسه، فمات، فهما قاتلان، ويجب

(١) في (ق): «أن اطلاقه يقتضي أخذ».

(٢) في (ص)، (ق): «الأب».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٧).

(٤) في (ص)، (ق): «رجلين».

عليهما القصاص، وإن عفا عنهما كانت الدِّيَة عليهما نصفين.

وقال أبو حنيفة: القاطعُ الأولُ لا قصاص عليه في النفس، والثاني هو القاتل فيجب عليه القصاص.

واحتج بأن القطع الثَّاني قد أزال محل القطع الأول وأزال الألم الحادث لأجله، فوجب أن يكون الثَّاني هو القاتل، أصلُه: إذا قطع أحدهما يده من مفصل الكوع، ثم جاء آخر فذبحه، وأصلُه: إذا اندمل القطع الأول.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه ما استدل به الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ وهو أن ألم القطع الأول وَصَلَ إلىٰ الجسد كلِّه وإلىٰ الأعضاء الشريفة - وهي الكبد والقلب والدماغ - فلم يزل ذلك بالقطع الثاني، أصلُه: إذا قطع أحدهما اليمنىٰ والآخر اليسرىٰ، فسرىٰ إلىٰ نفسه فإن القصاص يجب عليهما، كذلك ههنا.

قياسٌ ثانٍ، وهو أن هذه جنايةٌ لا تمنع جناية بعدها، فوجب أن لا تقطع جناية قبلها، أصلُه: إذا كان القطعُ من اليدين، ولا يلزمُ علىٰ ذلك الذبح؛ لأنَّ ذلك يمنع من جناية بعده.

قياسٌ ثالثٌ، وهو أن كلَّ قطع لو كان من اليدين إذا سرىٰ كانا قاتلين، فإذا سرىٰ من إحدىٰ اليدين يجب أن يكونا قاتلين، أصلُه: قطع الأصبعين، فإنه لا فرْقَ بين أن يسري من اليدين أو من أحدهما.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن القطع الثَّاني أزال محل القطع الأول، وآلمه، فكان الثَّاني هو القاتل، كما لو ذبحه، فهو من وجهين:

أحدهما: أن الألم لا نُسَلِّمُ أنه زال بزوالِ المحل، بل وصل ألمُه إلىٰ

جميع بدنه وحصلت السِّرايةُ من ألم القطعين جميعًا.. فإن قيل: فالألمُ لهما عرض، والعرضُ لا يثبت بزمانين. قلنا: لا يمتنعُ أن يكون عرضًا وبزوال سببه لا يزول، يدلُّ علىٰ صحة هذا أن النار إذا أخرجت من تحت القدر بعد غليانِها فإن الغليان يبقىٰ بحاله وإن كان السبب الموجب لغليانها قد زال، كذلك أيضًا ههنا، وإن كان المحلُّ قد زال فإن الألم الذي حَصَلَ في جميع بدنه ووَصَلَ إلىٰ الأعضاء الشريفة لم يزل ويتجدد جزء فجزء، فكلُّ جوابٍ لهم عن هذا هو جوابنا عمَّا ذكروه.

والثاني: أن المعنىٰ في الأصل أن الذبح منع[1] جراحة بعده؛ لأنَّ جراح الميت لا يتعلق بها حكم، وفي مسألتنا لا يمنع جراحة بعدها فلم يمنع جناية قبلها، أو نقول هناك: قد تيقنا موته من الذبح، وفي مسألتنا يجوز أن يسلم ويجوز أن يموت، والمعنىٰ في الأصل الآخر وهو إذا كانت الأولىٰ قد اندملت أنا قد تيقنا البرء وزوال الألم، وفي مسألتنا لم نتيقن ذلك، فافترقا.

إذا ثبت هذا، وأن القصاص واجبٌ عيهما في النفس، فإن الوليَّ يبدأ بالأول منهما بقطع يده من مفصِلِ الكوع كما فعل، فإن مات فلا كلام، وإن لم يمت فله أن يقتله، فإن عفا علىٰ مال لم يثبتْ له شيء؛ لأنه استحق عليه نصف الدِّيَة وبأخذه اليد قد أخذنا قيمة نصف الدية.

وأما الثاني، فإنه ينظر، فإن كان له ذراع ليس له كفٌّ فإنه يقطع، فإن مات وإلا قتله، فإن عفا بعد القطع ثبت له نصفُ الدِّيَة إلا قدر الحكومة في الذراع، وإن عفا قبل القطع فله نصفُ الدية؛ لأنه أحد القاتلين.

وأمَّا إذا كان لذراعه كفٌّ ذو أنامل فهل يقطع أم لا؟ فيه قولان:

---

(١) في (ق): «يمنع».

أحدهما: أنه لا يقطع؛ لأنه ليس يماثل للذي قطع، فلا يجوزُ أن يقطع الكامل بالناقص، وأيضًا فإنه ربما عفا بعد القطع فيكون قد استوفى قصاصًا لا يستحقه فقتله من غير قطع.

والقولُ الثَّانِي: **أنه يقطع**؛ لأنه يجبُ أن يقتله بالطريق الذي قتله به، ولا سبيل إلى ذلك إلا بقطع الذراع.

وهذان القولان مبنيان عليه إذا أخافه فمات، هل يُخيفه، فإن مات وإلا قتله أو يقتله ولا يُخيفه؟ فيه قولان؛ **أحدهما**: أنه يقتله ولا يُخيفه؛ لأنه ربما أخافه فلم يمت، وعفا الولي، فيكون قد استوفى قصاصًا لا يستحقه، **والقولُ الثَّانِي**: أنه يُخيفه ثم يقتله؛ لأنه يُفعل به مثلما فعل.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي ﷺ : (وَإِذَا تَشَاحَّ الْوُلَاةُ قِيلَ لَهُمْ: لَا يَقْتُلُهُ إِلَّا وَاحِدٌ مِنْكُمْ)[١].

وهذا كما قال.. إذا ثبت القصاصُ في النفس لجماعة وتشاحنوا، فقال كلُّ واحدٍ منهم: «أنا أريد أن أقتله»، فإنهم يوكِّلون من يستوفِي لهم القصاص، فإن لم يفعلوا أقرع بينهم، فمن خرجت عليه القرعةُ اقتص؛ لأنَّ المقصود أن لا يعذب، والله أعلم بالصواب.



(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٧).

باب القصاص بغير السيف

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قَالَ الشَّافِعِي ﷺ : (وَإِنْ طَرَحَهُ فِي نَارٍ حَتَّى يَمُوتَ)[١].

وهذا كما قال.. إذا قتل بمثقِّل أو ألقاه في النار، فمات، أو ألقاه من شاهق أو خنقه أو غرَّقه، فإن للوليِّ أن يَفعل به مثلما فعل.. هذا مذهَبُنا.. وبه قال مالك، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، ومن التابعين: عمر بن عبد العزيز والشعبي.

وقال أبو حنيفة والثوري: لا يقتص منه إلا بالسيف[٢].

ويتصور الخلاف بيننا وبينهم في ثلاثة فصول؛ أحدها: أن عندهم إذا طرحه في النار، فمات، يجب القصاص، ولكن يستوفى بالسيف، [وعندنا يُفعل به مثلما فعل، **والثاني**: إذا قتله بمثقِّل من الحديد؛ عندهم يجب القصاص، ولكن يستوفى بالسيف][٣]، **والثالث**: أنه إذا قتله بما له حدٌّ من غير الحديد؛ يجب القصاص عندهم، ولكن بالسيف.

واحتج من نَصَر قولَهُم بما روي عن النَّبِي ﷺ [أنه قال: «**لا قَوَدَ إلا بحديدةٍ، ولا قصاص إلا بالسيف**»[٤].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٧).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٢/ ١٣٩) ونهاية المطلب (١٦/ ١٧٧).

(٣) ليس في (ق).

(٤) أخرجه الدارقطني (٣١١٠).

وأيضًا ما رُوي أنَّ النَّبي ﷺ][(١) قال: «**إن الله تعالى كَتَبَ الإحسانَ على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسِنوا القِتلة**»(٢).

وأيضًا ما رُوي عن النَّبي ﷺ أنه قال: «**لا تعذِّبوا بعذابِ الله**»(٣)، ورُوي أنه ﷺ قال: «**لا يُعذِّبُ بالنارِ إلا ربُّ النار**»(٤).

ومِن القياسِ أنه قتلٌ يوجب قَوَدًا فوجب أن يكون بالسيف، أصلُه: إذا كان القتل بالسيف.

قياسٌ ثانٍ، وهو أنه قتل بآلة لا يجوزُ أن يقتل بها المرتد، فلم يجز القصاص بها، أصلُ ذلك: السحر وشرب الخمر واللواط.

وقياسٌ ثالثٌ، وهو أنها إفاتة روح بوجه مباح، فلم يجز بغير الحديد أصلُه: الذكاة.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل:١٢٦] وقوله تعالىٰ: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة:١٩٤]، وقوله عز وجل: ﴿وَجَزَٰٓؤُا۟ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ [الشورىٰ:٤٠].

ومن جهة السُّنَّة، ما روىٰ قتادة عن أنس رضي الله عنه: أن يهوديًّا رضخ رأس جارية من الأنصار بين حجرين وطرحها في قليب فأخرجت وبها رمق، فجيء بها إلىٰ رسول الله ﷺ وقالوا: من فعل بك هذا؟ فلان، فأشارت

---

(١) ليس في (ق).

(٢) أخرجه مسلم (١٩٥٥)، من حديث شداد بن أوس رضي الله عنه.

(٣) أخرجه البخاري (٣٠١٧) من حديث علي، رضي الله عنه.

(٤) أخرجه أحمد (١٦٠٧٧)، وأبو داود (٢٦٧٣) من حديث حمزة الأسلمي رضي الله عنه.

برأسها أي: لا، إلىٰ أن قالوا: ففلان اليهودي، فأشارت برأسها أي: نعم، فجيء به إلىٰ النَّبي ﷺ فاعترف، فأمر رسولُ الله ﷺ بأن يرض رأسه بين حجرين[١].

فإن قيل: إنما فعل به ذلك لأجل كفره ونقضه للعهد.

قلنا: فناقض العهد عندكم يجب قتله بالسيف ولا يرض رأسه بالأحجار.

فإن قيل: إنما فعل به ذلك لمعنىٰ آخر.

قلنا: فقد نُقِل السببُ مع الحكم، فلا يجب أن يحمل علىٰ سبب آخر[٢] إلا بدليل.

وأيضًا ما روىٰ البراء بن عازب رضي الله عنه أنَّ النَّبي ﷺ قال: «**مَن حرَّق حرَّقناه، ومن غرَّق غرَّقناه، ومن نبش قطعناه**»[٣].

ومِن القياسِ أن هذه آلةٌ ثَبَتَ القتلُ بها شرعًا؛ فجاز أن يثبت بها القتل قصاصًا، أصلُ ذلك السيف [والتعليل للأحجار.

قياسٌ ثانٍ، وهو أن هذه آلةٌ يجوزُ قتالُ المشركين بها، فجاز أن يقتص بها، أصلُه: السيف][٤].

قياسٌ ثالثٌ، أحد نوعي القصاص، فجاز أن يستوفىٰ بالسكين، أصلُه:

(١) أخرجه البخاري (٢٤١٣)، ومسلم (١٦٧٢).

(٢) في (ق): «فلا ينقل إلىٰ شيء آخر».

(٣) أخرجه البيهقي (١٥٩٩٣) وفي الخلافيات (٤٨٠٠) وفي معرفة السنن (١٧١٨٥) وقال: وفي هذا الإسناد بعض من يجهل.

(٤) ليس في (ق).

القصاص في الأطراف.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ ﷺ: «لا قَوَدَ إلا بحديدة» فهو من وجهين:

أحدهما: أنه يرويه الشعبي عن النَّبِي ﷺ فهو مرسل[١]، ولا نقول بالمراسيل.

والثاني: أنَّا نحمله عليه إذا كان القتل بالسيف، فإنه لا يستوفِي بغيره.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ : «إذا قتلتم فأحسنوا القتلة»، فهو أن هذا واردٌ في زكاة البهائم؛ لأنه قال: «**وإذا ذبحتم فأريحوا الذبيحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته**»[٢].

قالوا: فإذا كان قد أمر بهذا في حقِّ البهائم ففي حقِّ الآدمي أولىٰ؛ لأنَّ حرمته أعظم.

والجوابُ عنه من وجهين:

أحدهما: أن محل الذكاة من البهائم معين، وليس كذلك القتل في حقِّ الآدمي، فإنه يتنوع، وليس محله معينًا؛ لأنه تارة بالرجم وتارة بالسيف.

[والثاني: أن المقصود المماثلة وأن يَفعل به مثلما فعل][٣].

وأما الجوابُ عن قوله: «لا تعذِّبوا بعذاب الله»، فهو أن هذا ورد علىٰ سبب وهو في حقِّ المرتدين، يدلُّ علىٰ صحة هذا أن عليًّا رضي الله عنه حرَّق بالنار قومًا ارتدوا، فبلغ ذلك ابنَ عباس رضي الله عنه فقال: أمَّا أني لو كنت أنا لما حرقتهم

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٨٢٩٥).

(٢) أخرجه مسلم (١٩٥٥)، من حديث شداد بن أوس رضي الله عنه .

(٣) ليس في (ص).

بالنار؛ لأني سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «**مَن تَرَكَ دينَه فاضْرِبوا عنقَهُ**» فلما بلغ ذلك عليًّا رضي الله عنه قال: ويح ابن عباس[1]!.

«ويح» كلمة تستعمل في المدح (و«ويل» تستعمل في الذم)[2].

قالوا: فإذا كان المرتدون لا يُقتلون إلا بالنار فالمسلمون أولىٰ.

قلنا: فهناك وجب قتلُهم لأجل الكفر، وههنا وجب القتل قصاصًا، فوجب اعتبار المماثلة.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على القتل بالسيف، فهو أنَّا نقلب العلة، فنقول: فوجب أن يعتبر فيه المماثلة، أصلُه: إذا كان القتل بالسيف، والمعنىٰ في الأصل أنه كان القتل بالسيف فكان بمثله، فيجب أن يكون القصاص بمثل ما قتل به.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على المرتدين وأنها آلة لا يُقتلون بها، فلم يجز أن يقتص بها من المسلمين؛ قياسًا على شرب الخمر والسحر واللواط. قلنا: قد اختلف أصحابُنا في ذلك:

أمَّا السحرُ، فإن القصاص يكون بالسيف فيه.

وأمَّا شربُ الخمرِ واللواطُ، فقال أبو إسحاق: يسقىٰ الماء إلىٰ أن يموت.

وأمَّا اللواطُ، فيُعمل له من الجلود مثل الذَّكر، ونوالي عليه بالفعل حتىٰ يموت.

ومِن أصحابِنا مَن قال: يقتل بالسيف.

---

(١) أخرجه أبوداود (٤٤٧٦).

(٢) في (ق): «والذم».

فعلىٰ هذا الفرقُ بينهما أن هناك لما قتله بالشرب واللواط فقد تعلق بهذا القتل حقُّ الله تعالىٰ وحقُّ الآدمي، فحيث قتل بهذه الآلة قد أسقط حق نفسه، فإذا بقي حق الله تعالىٰ لا يستوفىٰ منه بذلك؛ لأنه يحرم في نفسه، فلهذا كان بالسيف.

والثاني: أن المعنىٰ في الأصل أنها لا يقاتل بها المشركون فلم يستوفَ بها القصاص، وفي مسألتنا بخلاف ذلك.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنها إباحة روح بوجهٍ مباح فأشبه الذكاة، فهو أنَّا لا نُسَلِّمُ أنه مختصٌّ بشيءٍ واحدٍ؛ لأنه لو رمىٰ سهمه، فأصاب الصيد، فقتله حلَّ أكله.

والثاني: أنَّا قد أجمعنا علىٰ الفرق بينهما، فإنه لا يجوزُ في الذكاة قطع رأسُ البهيمة حال الذبح إذا كان الغرض في الذكاة الأكل، ويجوز إبانة رأس المقتصِّ منه بالسيف، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت أنه متى قتل[(١)] بآلة، فإنه يُقتل بمثلها، فإنه إذا رمى به من شاهق، فقتله، أو ألقاه في النار، فمات، أو حبسه أيامًا ومنعه الطعام، فمات، فإنه يُفعل به مثل ذلك، فإن مات فلا كلام، وإن لم يمت فلا يخلو حاله من أحد أمرين: إمَّا أن يكون المحل باقيًا [أو زائلًا.

فإن كان المحلُّ باقيًا][(٢)] مثل أن يكون قد خنق فخنقناه فلم يمت، لو حبس في مثل تلك الأيام فلم يمت، أو رمي به من شاهق فلم يمت، هل

---

(١) في (ص): «فعل».

(٢) ليس في (ق).

يوالىٰ عليه الفعل إلىٰ أن يموت، أو يقتل بالسيف؟ فيه قولان:

أحدهما: أنه يُقتل بالسيف؛ لأنه قد فُعل به مثلما فعل، (فإذا لم)[١] يمت لم يستحق عليه إلا إفاتة الروح، وإفاتةُ روحِهِ يجب أن تكون بالسيف.

والقولُ الثَّاني - وهو الصَّحيح - أنه يوالىٰ عليه ذلك الفعل إلىٰ أن يموت، وإنما كان كذلك لأنه فعل به فعلًا اتصل بالموت، فيجب[٢] أن يُفعل به مثل ذلك الفعل إلىٰ أن يتصل بالموت[٣]، ولا يحصلُ ذلك إلا بأن يُكَرَّرَ عليه الفعل، كما لو قطع رجلٌ سمينٌ يدَ رجل نحيف، فحزَّ السكين دفعة واحدة، فبانت اليدُ من المفصل، فإنه قد استحق إبانة يده، وإذا لم تبِن من حزِّ السكين دفعة واحدة فإنها تُحز دفعات إلىٰ أن تبينَ من المفصل؛ لأنه فعل به ما اتصل بإبانة يده، ففعل به مثل ذلك، كذلك في مسألتنا.

هذا كُلُّه إذا كان المحل باقيًا، فأما إذا كان المحل قد زال بأن يكون قطع إحدىٰ يديه وسرىٰ القطع إلىٰ نفسه، فمات، فقطعنا يده، فلم يسر إلىٰ نفسه، فإنه لا يقطع منه عضو آخر بل يُقتل بالسيف قولًا واحدًا.

هذا كُلُّه إذا كانت تلك الجِنَاية إذا انفردت وجب فيها القصاص، وأما إذا كانت الجِنَاية مما إذا انفردت لا قصاص فيها، مثل أن يقطع يده من نصف الساعد، أو يجيفه، أو يشجه هاشمة أو منقِّلة أو مأمومة، فيموت، فهل يُفعل به مثل ذلك، فإن مات وإلا قتل، أو لا يفعل به مثل ذلك ولكن يقتل بالسيف؟ فيه قولان؛ **أحدهما**: أنه يُقتل فحسب، ووجهُهُ ما روىٰ العباسُ بنُ

---

(١) في (ق): «فلم».

(٢) في (ق): «به الموت، فوجب».

(٣) في (ق): «به الموت».

عبد المطلب رضي الله عنه أنَّ النَّبي ﷺ قال: «**لا قصاص في المنقِّلة**»[١].

وأيضًا، فإن هذه الجِنَاية لو انفردت لم يجب فيها القصاص، فإذا صارت نفسًا يجب أن لا يجب فيها القصاص.

وأيضًا، فإنه لا يؤمن أن يجيفه ثم يعفو بعد ذلك، فنكون قد استوفينا قصاصًا لا يستحق عليه.

وإذا قُلنا بالقول الآخر - وهو الصَّحيح - وأنه يفعل به مثلما فعل، فإن مات وإلا قتل، فوجهُهُ قولُه تعالىٰ: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ﴾ [البقرة:١٩٤]، وقولُه سبحانه: ﴿وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦ﴾ [النحل:١٢٦]، وقولُه عز وجل: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَا﴾ [الشورىٰ:٤٠].

ومن جهة السُّنَّة قوله ﷺ: «**العمْدُ قَوَدٌ**»[٢]، وحديثُ الرُّبَيِّع بنت مُعَوِّذ[٣] لما كسرت سِنَّ جارية من الأنصار فقال رسول الله ﷺ: «**كتابُ اللهِ في السِّنِّ القصاصُ**»[٤].

ومن المعنىٰ أنه لو رمىٰ به من شاهق أو حرَّقه بالنار، فعل به مثل ذلك، كذلك ههنا.

وأما الجوابُ عن حديث العباس، فإنه يحتمل أنه إذا انفرد عن النفس (لا قصاص)[٥] فيها.

---

(١) لم نقف علىٰ تخريجه.

(٢) سبق تخريجه (ص ٢٧٤).

(٣) في (ص): «مسعود» وهو تحريف.

(٤) أخرجه البخاري (٢٧٠٣) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٥) في (ق): «القصاص».

وأيضًا فإنا كذا نقول، ولكن يجبُ أن يستوفىٰ القَوَدُ علىٰ الوجه الذي أفات به الروح.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن هذه الجِنَاية لو انفردتْ لا يجبُ فيها القصاص، فكذلك إذا صارت نفسًا، فهو أنه يبطُلُ به إذا رمىٰ به من شاهق فأطارته الريح وسَلِمَ، فإنه لا يكون في ذلك قصاص؛ لأنه انفرد، وإذا اتصل بالموت[1] فُعِلَ به مثل ذلك.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه لا يؤمن أن يعفو، فيكون[2] قد فعل به ما لا يستحقه، فإنه يبطُلُ به إذا كان قد رمىٰ به من شاهق، أو كان قد حرقه بالنار، فإنه يفعل به مثل ذلك، وإن كان يجوز أن يعفو.

إذا ثبت هذا، فإن مِن أصحابِنا مَن قال: إن الجِنَاية إذا كان الغالب منها أنها تقتل، ففيها قولان؛ **أحدهما**: يفعل به مثل ذلك، **والقولُ الثَّانِي: أنه يقتل بالسيف**، وهذا ليس بشيء؛ لأنه لما ذكر القولين أطلق، ولم يفرِّق بين أن تكون الجِنَاية تقتلُ في الغالب أو لا تقتلُ.

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا أنه إذا جرحه جائفة، فمات، هل يفعلُ به مثل ذلك، فإن مات وإلا قتل أو يُقتل من غير أن يُجاف؟ فيه قولان، فإذا قلنا: يُقتل بالسيف فلا كلام، وإن قُلنا إنه يُفعل به مثل ذلك، وفعلنا، فلم يمت، فإنه يُقتل بالسيف.

وقال المزني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القياسُ يقتضي أن يوالىٰ عليه بالجوائف كما يوالىٰ عليه بالنار والحجر.

---

(١) في (ق): «به الموت».

(٢) في (ق): «فإنه يكون».

وليس هذا بشيء؛ لأنه (إن أراد به أن)[١] يوالي بالحديدة فيعيدها في الموضع الذي خرقه من جوفه، فلا معنىٰ لإعادة الحديدة في ذلك الموضع، وإن أراد به أنه يتابع عليه بالجوائف أي لخرق من جوفه موضعًا آخرًا ويزيد في قدرها أكثر مما فتح من جوفه، فإن ذلك لا يجوز؛ لأنه يؤدي إلىٰ أن يفعل به أكثر مما فعل هو به.

• فَصْلٌ •

إذا قتله بما هو محرمٌ في نفسه كالسِّحر أو شُربِ الخمر أو اللواطِ، أمَّا إذا قتله بالسحر فإنه يقتل بالسيف، وأمَّا إذا سقاه الخمر إلىٰ أن مات أو لاط به إلىٰ أن مات، ففيه وجهان؛ **أحدهما** - قاله أبو إسحاق المروزي - أنه يسقىٰ الماء إلىٰ أن يموت، وباللواط يعمل له من الجلود مثل الذكر ويوالي عليه ويكرر الفعل إلىٰ أن يموت، **والوجهُ الثَّاني** - قاله سائر أصحابنا - أنه يقتل بالسيف؛ لأنَّ ذلك محظور[٢]، فانتقل منه إلىٰ القتل بالسيف كالسحر[٣].



(١) في (ق): «إذا كان».

(٢) في (ق): «لا يجوز محظور».

(٣) تقدمت هذه المسألة قبل قليل.

باب القصاص في الشجاج والجراح والأسنان

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (وَالْقِصَاصُ دُونَ النَّفْسِ)(١) إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. القصاصُ ثابتٌ فيما دون النفس، والأصلُ فيه قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة:٤٥]، وقوله تعالىٰ: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة:١٩٤]، وقوله تعالىٰ: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل:١٢٦]، وقوله تعالىٰ: ﴿وَجَزَٰٓؤُا۟ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ [الشورىٰ:٤٠] ومن جهة السُّنَّة قوله ﷺ: «**العمْدُ قَوَدٌ**»(٢)، وأيضًا ما روي أن الرُّبَيِّع بنت مُعَوِّذ(٣) ابن عفراء كسرت سِنَّ امرأة من الأنصار، فقال رسول الله ﷺ: «**كتابُ الله في السِّنِّ القصاصُ**»(٤)، ومن المعنىٰ: أن القصاصَ إذا وجب في النفس(٥) مع تأكُّد حرمتها، فلأن يجبَ القصاصُ في الطرفِ الذي حرمتُه أقلُّ أولىٰ.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت هذا، فإن القصاصَ فيما دون النفسِ على ضربين: شقُّ جلد وقطعُ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٨).

(٢) سبق تخريجه (ص ٢٧٤).

(٣) في (ص): «مسعود» وهو تحريف.

(٤) أخرجه البخاري (٢٧٠٣)، ومسلم (١٦٧٥)، عن أنس رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٥) في (ق): «السن».

طرف؛ **فأما قطعُ الطرف**، فيعتبر في القصاصِ فيه ثلاثةُ شرائط:

أحدها: التكافؤ، فلا يقطع الأبُ بالابن ولا الحر بالعبد ولا المسلم بالكافر.

والثاني: أنه يعتبر الاسمُ فلا تؤخذ اليمنىٰ باليسرىٰ ولا اليسرىٰ باليمنىٰ، ولا اليد بالرجل ولا الرجل باليد، ولا السبابة بالإبهام ولا الوسطىٰ بالسبابة، وكذلك في الأنامل.

والثالث: أنه تعتبر السلامة، فلا تؤخذ اليد السليمة باليد الشلاء ولا الكفُّ السليم بالكفِّ المقطوع.

وهل تؤخذ اليد الشلَّاء باليد السليمة؟ فيه وجهان؛ قال عامة أصحابنا إنها تؤخذ بها، وقال أبو الحسن الماسرجسي[1]: لا تؤخذ بها؛ لأنها إذا قطعت لا تنحسم ولا يرقأ دمها.

وأما شقَّ الجلد، فيعتبر في القصاص فيه شرطان؛ أحدهما: التكافؤ، والثاني: أن تكون الجراحة قد انتهت إلىٰ عظم.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت أن القصاصَ واجبٌ فيما دون النفس، فإنه على ضربين، شق جلد وقطع طرف.

فأما قطعُ الطرف، فنذكره فيما بعد.

وأما شقُّ الجلد، فعلىٰ ضربين؛ شجاجٌ وجراحٌ، فأما الشجاجُ فإنها تختصُّ بالرأس والوجه، وأمَّا الجراح فإنها تخص بالبدن.

---

(١) أبو الحسن، محمد بن علي بن سهل النيسابوري، الماسرجسي.

فأما الشِّجاجُ، فذكر أهل اللغة وقد ذكره القتيبي(١) أنها ثمانية، وهي الحارصة، والباضعة، واللاحمة، ويقال المتلاحمة، والسمحاق، ويقال لها الملطاة، والموضحة، والهاشمة، والمُنَقِّلة، ويقال المنقَّلة بالفتح، والمأمومة، [ويقال لها الآمة](٢) ويقال لها: الدامعة.

وذكر القاضي أبو حامد رَحِمَهُ اللَّهُ قبل الحارصة الدامية، وذكر بعض أصحابنا أنها الدامغة(٣).

فأما الحارصةُ فهي التي تكشط الجلد عن اللَّحم، ولهذا سمي القصار حارصًا؛ لأنه يكشط الوسخ عن الثوب.

وأما الباضعةُ فهي التي تبضع اللَّحم وتقطعه.

وأما اللاحمةُ فهي التي تدخل في اللَّحم وتمعن فيه.

وأما السِّمحاقُ فهي التي تقطع اللَّحم، وتصل إلىٰ جلد رقيق بين العظم واللحم، وسُمي سِمْحاقًا لرقته؛ ولهذا تقول العرب في الغيم الرقيق إنه سِمحاق.

وأما الداميةُ، فهي التي تحفر المكان وتجمع الدم.

وأما الدامعةُ، فهي التي يدمع منها الدَّم مثل الدمع.

إذا ثبت هذا، فليس فيما دون الموضحة من الشجاج أَرْشٌ مقدر ولا قصاص، وإنما تجب حكومة، ونذكرها فيما بعد إن شاء الله.

---

(١) يعني ابن قتيبة وهو أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (ت ٢٧٦هـ) وذلك في كتابه أدب الكاتب (ص ١٤٣) وفي الجراثيم (١/ ٤٥٢- ٤٥٣).

(٢) ليس في (ص).

(٣) في (ق): «اللامعة» وهو تحريف.

وأما الموضحةُ، فهي التي تقطعُ اللَّحم، وتوضح العظم، فيجب فيها القصاص، وإن عفا وجب خمسٌ من الإبل.

وأما الهاشمةُ، فلا يجبُ فيها القصاص، وإنما يجب الأرْش عشر من الإبل وهي التي توضح عن العظم وتهشمه، والمجني عليه بالخيار إن شاء أوضح عن العظم قصاصًا وأخذ خمسًا من الإبل، وإن شاء عفا عن القصاص وأخذ عشرًا من الإبل؛ لأنه إذا أقبض موضحة يجب أن يسقط في مقابلتها من الأرش.

وأما إذا كانت الجنايةُ[1] منقِّلة وهي التي تشطر العظم[2] وتنقلُه من موضع إلىٰ موضع، أو ينقلُه الطبيب، ففيها خمسةَ عشَرَ من الإبل، ولا يجب فيها القصاص، وهو بالخيار إن شاء اقتص موضِحة وأخذ عشرًا من الإبل، وإن شاء عفا وأخذ خمسَةَ عشَرَ مِن الإبل.

وأما المأمومةُ، فهي التي تصل إلىٰ أم الدماغ، وفيها ثلث الدية؛ ثلاثة وثلاثون بعيرًا [وثلث بعير][3]، ولا قصاص فيه، والمجني عليه بالخيار إن شاء اقتص موضحة وأخذ ثمانية وعشرين بعيرًا وثلثًا، وإن شاء عفا وأخذ ثلث الدية.

وكان الشيخُ أبو حامد رَحِمَهُ ٱللَّهُ يفرِّق بين المأمومةِ وبين الدامغةِ، فيقول: المأمومةُ التي تصل إلىٰ أم الدماغ، والدامغةُ التي تدخل في الدماغ، وهذا

---

(١) في (ق): «الجائفة» وهو تحريف.

(٢) يعني تكسره، وعبارة «أصل الروضة»: وهي التي تنقل العظم من موضع إلىٰ موضع، ويقال: هي التي تكسر وتنقل، ويقال: هي التي تكسر العظم حتىٰ يخرج منها فراش العظام، والفراشة: كل عظم رقيق، وفراش الرأس عظام رقاق تلي القحف.

(٣) ليس في (ق).

ليس بشيء؛ لأنه خالف بينهما في الاسم، وجمع بينهما في الحكم؛ لأنَّ في كلٍّ واحد منهما ثلث الدِّيَة، فلا معنىٰ لتفريقه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعي ﷺ : (فَإِذَا شَجَّهُ مُوضِحَةً، فَبَرِئَ، حُلِقَ مَوْضِعُهَا مِنْ رَأْسِ الشَّاجِّ، ثُمَّ شُقَّ بِحَدِيدَةٍ قَدْرُ عَرْضِهَا وَطُولِهَا)[1].

وهذا كما قال.. إذا شجَّ رأسَهُ موضِحةً فإنه يجب القصاص، فإذا برأ المشجوج اعتبر قدر الجراحة من رأسه بالمساحة طولًا وعرضًا، وحلق رأس الشاج وعلم قدرها من رأسه إِمَّا بسواد أو بحمرة ويشد شدًّا وثيقًا بحيث لا يتحرك حتىٰ لا يؤخذ أكثر من قدر الجراحة[2]، وإنما اعتبر بالطولِ والعرضِ ولم يعتبر العمق؛ لأنه لابد من إيضاح العظم فلا معنىٰ لاعتبار ذلك.

والفرقُ بين هذه المسألة وبين الأطراف حيث لم يعتبر الطول والعرض وتقطع اليد الكبيرة باليد الصغيرة، أن هناك لو اعتبرنا هذا لأدىٰ إلىٰ إسقاط القصاص رأسًا؛ لأنه ما من كفٍّ يماثل كفًّا، وليس كذلك ههنا فإن ذلك يمكن بالمساحة.

إذا ثبت هذا، فإنه يقال له «إن تحركت فزادت الجِنَاية فإنه يكون هدرًا؛ لأنه من فعلك»، وفتح بحديدة ماضية، فإن رأىٰ أنه أسهل في دفعةٍ واحدةٍ فعل، وإن كان الأسهل فتح جزء فجزء فعل ذلك، وقولُ الشَّافِعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ «فإذا برئ رأس المشجوج» ذكره علىٰ وجه الاستحباب، وإلا فالقصاص ثبت له في الحال، وليس التأخير بشرط، والله أعلم.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٨).

(٢) في (ق): «الحاجة».

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ أُخِذَتْ رَأْسُ الشَّاجِّ كُلِّهِ وَبَقِيَ شَيْءٌ أُخِذَ مِنْهُ أَرْشُهُ)[1].

وهذا كما قال.. فإذا أوضح رأسه من أوله إلىٰ آخره [وقدرنا ذلك من رأس الجاني فكان رأسه أصغر من رأس من[2] جنىٰ عليه فإنه يوضح رأسه من أوله إلىٰ آخره][3] علىٰ ما بينا، ولا تعطف الحديدة علىٰ جوانب رأسه فيستوفِي قدر الجِنَاية بقدر ما بقي من قدر الجراحة، فيثبت له الأرْش فيه من قدر أرْش الموضحة، فإن كان النصف كان له نصف أرْش الموضحة، وإن كان الثلث كان له الثلث وبحساب ذلك.. هذا مذهَبُنا.

وقال أبو حنيفة: إذا كان رأس الشاج أصغر فالولي بالخيار، إن شاء عفا وأخذ أرْش موضحة، وإن شاء اقتص ولا نأخذ أرشًا لما بقي من قدر الجراحة.. وبنىٰ هذا علىٰ أصله، وهو إذا قطع كفَّ رجلٍ له خمسُ أصابع والقاطع ذو أربع أصابع، فإن الولي يخير بين قطع هذا الكًف الناقص وبين أخذ نصف الدِّيَة، ولا يقطع.

ونذكر هذه المسألة معه فيما بعد، غير أن الدَّلِيل ههنا عليه أن الأرْش مقصودٌ كما أن القصاص مقصود، فإذا تعذر استيفاءُ القصاص وجب الانتقالُ إلىٰ البدل، أصلُه: إذا أتلف علىٰ رجل قفيزين من طعام فوجد عنده أحدهما، فإنه يأخذه وينتقل في الآخر إلىٰ قيمته، كذلك ههنا

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٨).

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) ليس في (ص).

فرع على هذه المسألة

وهو إذا أوضح مقدَّم رأسه، وكان رأسُ الشاجِّ أصغر، ومقدَّمُ رأسه أصغر من مقدَّم رأس المشجوج، فهل يستوفِي مثل الجراحة من مؤخر رأسه، أو يقتصر علىٰ مقدَّم رأسه وينتقل فيما بقي إلىٰ الأرش؟ فيه وجهان:

قال أبو علي الطبري: يقتصر علىٰ الاستيفاء من مقدَّم رأسه، وينتقل فيما بقي من قدرها إلىٰ الأرْش بحساب ذلك.

وإنما كان هكذا؛ لأنه قد ثبت أنه لو شجَّ جميعَ رأسه موضحةً - وكان رأس الشاج أصغر - فإنه ينتقل فيما بقي من الجراحة بعد القصاص إلىٰ قدر قيمتها، كذلك يجبُ أن يكون ههنا، ولا يعطف بالحديدة علىٰ جوانب الرأس فيستوفي.

وأيضًا فإنه يعتبر في القصاص الاسم، وهو إنما أوضح مقدَّمَ الرأس، فلا يجوزُ أن يؤخذ به المؤخر فيكون ما اعتبرنا الاسم.

والوجهُ الثَّاني - قاله أبو علي بن أبي هريرة - أنه يحتمل وجهين؛ **أحدهما** ما قاله أبو علي الطبري، **والثاني** أنه يستوفِي بقدرها من مؤخَّر رأسه.

وإنما كان كذلك لأنَّ المؤخَّر علىٰ سَمْتِ الجراحة وعلىٰ صوْبِها، ويخالف ما ذكره منه إذا كانت الشجة قد أخذت جميع رأسه، ورأس الشاج أصغر؛ لأنا لو عطفنا بالحديدة علىٰ جوانب الرأس حتىٰ نستوفِيَ كنا قد عرجنا، ولم نأخذ علىٰ سَمْتِ الجراحة [ولا علىٰ صوْبِها](١).

وقوله: أنَّا نعتبر الاسم، فكذا نقول، فلا نصعدُ من عضوٍ إلىٰ عضو، وههنا هو عضوٌ واحدٌ، والمؤخَّر هو من الرأس.

---

(١) ليس في (ق).

وهذا الوجه الثَّاني هو الصحيح[١]، ويدلُّ عليه فرعٌ ذكره الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ في «الأم»[٢] قال: إذا أوضح رجلٌ ما بين قرني رأس رجل - والقرنان هما جانبا الرأس اللذان بين الأذنين - وكان ما بين قرني رأس الشاجِّ أوسع مما بين قرني رأس المشجوج، فإن الوليَّ لا يقتص منه إلا قدر تلك الشجة، وهو بالخيار بين أن يبتدئَ بالشق من الجانب الأيمن وبين أن يبتدئ به من الجانب الأيسر؛ لأنَّ الشاجَّ قد شجَّه في طرفي رأسه معًا، فأي الطرفين شجَّ فقد فعل ما يستحقه.

إذا ثبت هذا، فأي الطرفين اختار الابتداءَ منه، فإنه يبتدئُ بالشج وينتهي من رأسه إلىٰ حيث ينتهي قدر الشجة، ولا يزيد علىٰ مقدار الموضحة، وأما إذا كان ما بين قرني رأس الشاجِّ أضيق مما بين قرني رأس المشجوج ولا يتسع ما بين قرني رأس الشاج لتلك الموضحة، فإن الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ قال «للولي أن ينزل إلىٰ الأذنين»[٣]، وهذا يدلُّ علىٰ أن ما ذكره أبو علي الطبري في المسألة التي قبل هذه غلط؛ لأنَّ الرأسَ عضوٌ واحد، ولا فرْقَ بين أن تكون الشجة بين القرنين وبين أن يكون في مقدَّمه أو مؤخَّره، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا شجَّ رأسَ رجل موضِحةً من أوله إلى آخره، وكان رأسُ الشاجِّ أكبَرَ من رأس المشجوج، وقدَّرنا الجراحةَ من رأسِ المشجوج، وعلمنا قدرها من رأس الشاج طولًا وعرضًا وشددناه، بحيث لا يتحرك، فجنىٰ علىٰ نفسه أكثر مما وجب عليه، فإن الوليَّ يستوفِي القصاص الذي وجب له، وهو

---

(١) في (ق): «أصح».
(٢) الأم (٦/ ٥٤).
(٣) الأم (٦/ ٥٤).

بالخيار إن شاء بدأ ففتح من مقدَّم رأسه، وإن شاء فتح من مؤخَّره؛ لأنه بأيهما بدأ، فقد فتح من رأسه مثله، وإن كان الأسهل أن يفتح دفعة واحدة فعل، وإن كان الأسهل فتح جزء فجزء فعل، فإن فتح من رأسه ذلك القدر ولم يتحرك فلا كلام وقد استوفىٰ.

وأما إذا فتح أكثر من القدر الذي ثبت له نُظِر في ذلك، فإن كان يتحرك الجاني فإنه يكون هدرًا؛ لأنه يفعله، وإن كان من فِعل الوليِّ والمقتصُّ منه ما تحرك رجع إليه في ذلك، فإن قال «أخطأت»، كان القولُ قولَه مع يمينه ووجب للمقتصِّ منه أرْش موضحة.

فإن قيل: فهلا قلتم إن ما زاد من القدر الذي ثبت له ينظر كم قدره من الجراحة فيؤخذ بحصته من أرْش الموضحة، كما قلتم فيه إذا كان رأس الشاج أصغر، فإن القدر الذي بقي من الجراحة يؤخذ بحصته من الأرْش إن كان النصف أو الثلث أو الربع. **قلنا**: الفرقُ بينهما أن هناك ما استوفىٰ جميع حقِّه، فلهذا نظرنا القدر الذي له من حقِّه فأخذنا من الأرْش بحصته، ليس كذلك ههنا، فإنه قد استوفىٰ جميع حقِّه وزاد بأخذ موضحة، فيكون كأنه ابتدأ وشجَّه موضحة، ولو ابتدأ وشجَّه موضحة كان عليه خمسٌ من الإبل.. هذا إذا اختار المقتصُّ منه أن يأخذ الأرش، وأمَّا إذا أراد القصاص فله ذلك، وليس له استيفاؤه حتىٰ يندمل جرحُ المشجوج ويفتح من ذلك الموضع القدر الذي زاده في اقتصاصه منه.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعي ﷺ : (وكذلك كُلُّ جُرْحٍ يُقْتَصُّ مِنْهُ)[1].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٨).

وهذا كما قال.. إذا جرح رجلٌ رجلًا جراحةً في يديه، فأوضح العظم، فالذي نص عليه الشَّافِعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن القصاص يجب، ومِن أصحابِنا مَن قال: لا يجبُ القصاص.

واحتج بأنه لو وجب في هذه الجراحة القصاصُ لكان يكون أرشها مقدرًا، ولما لم يكن فيها أرْش مقدر لم يجب فيها القصاص، كما نقول في الحارصة والمتلاحمة، وهذا ليس بشيء مذهبًا واحتجاجًا.

أما المذهبُ، فإنه خلاف نص الشَّافِعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وأما الحِجاجُ، فهو أن القصاص إنما وجب في الموضحة؛ لأنَّ الجِنَاية وصلتْ إلىٰ عظم يمنع السكين، وهذا المعنىٰ موجود فوجب القصاص.

وأما الجوابُ عن قولِهم أنه لو وجب القصاصُ لكان الأرْش مقدرًا فيها كالموضحة في الرأس، فهو أن الأرْش إنما يتقدر هناك؛ لأنَّ في تلك الجراحة من الشَّين[1] ما ليس في هذه، فإن تلك لا يغطيها الثياب وهذه تستر بالثياب، فلهذا لم يكن فيها أرْش مقدر، إذا ثبت أن القصاص واجب في هذه الجراحة، فإنه لا تؤخذ الساق بالقدم، ولا الفخذ بالساق، ولا يعدل من عضو إلىٰ عضو؛ لأنَّ الاسم معتبر في القصاص.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: (وَلَوْ جَرَحَهُ فَلَمْ يُوضِحْهُ اقْتُصَّ مِنْهُ بِقَدْرِ مَا شُقَّ مِنْ الْمُوضِحَةِ)[2]، قالَ المزني الفصل.

(١) الشين: ضد الزين، يقال: شانه يشينه، والمشاين: المعايب والمقابح.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٨).

وليس هذا كما قال .. إذا جرحه فلم يوضحه إِمَّا أن تكون متلاحمة أو حارصة، فإن القصاص لا يجب، وإنما يجب في ذلك حكومة، ونقل المزني أنه يجب القصاص.

وهذا غَلِطَ فيه المزني؛ لأنَّ الشَّافِعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ قد نص في «كتاب الأم» علىٰ خلاف ذلك؛ ولأنا لو اقتصصنا في المتلاحمة لأدىٰ إلىٰ أن يأخذ بالمتلاحمة موضحة، فإن ذلك يختلف باختلاف خَلْق النَّاس، فيكون المشجوج كثير لحم الرأس وقد جنىٰ عليه متلاحمة، ويكون الشاج خفيف لحم الرأس فيقتص منه فيوضح عظمه، وهذا لا يجوز.

إذا ثبت هذا، فإنه متىٰ جرحه متلاحمةً فلا يخلو من أحد أمرين؛ إِمَّا أن لا يكون في رأسه غيرها، أو يكون في رأسه موضحة قد اندمل ما حولها غير أن العظم إذا وصل إليه المِرْودَ قرعه، فإن لم يكن في رأسه غيرها وجبت حكومة ولا كلام.

وكيفيةُ الحكومة أن يقال هذا لو كان عبدًا وليست به هذا الشجة كم كانت قيمته؟ فإذا قيل مثلًا مائة درهم، قيل ولو كان عبدًا وبه هذه الشجة كم كانت قيمته؟ فقيل تسعون، وجب في مسألتنا الأَرْش وهو عشر الدية.

وإن كان في رأسه موضحةٌ يمكن أن تُقَدَّر بالمثل قُدرت، ثم يُنظر كم قدر المتلاحمة منها، فيدخل المِرْوَدَ في الموضحة، وينظر كم قدر عمقها بالميل، ثم يدخل في المتلاحمة، فينظر كم قدرها من الموضحة، فإن كانت أكثر من النصف كان له الأَرْش بحساب ذلك من أَرْش الموضحة، وإن كان قدرها النصف كان له نصف أَرْش الموضحة.

وإن كان الأمر قد أشكل ولم نعلم كم قدرها من الموضحة رجع في ذلك

إلىٰ المقوِّمين، فإن كان التقويم قدر نصف أرْش الموضحة، فتبين أن تلك الزيادة لم تكن شيئًا وثبت نصف أرْش الموضحة.

وأما إن كان التقويمُ أقل من نصف أرْش الموضحة فإنه لا ينقص من نصف أرْش الموضحة؛ لأنَّ تقدير صاحب الشرع أولىٰ من قول المقوِّمين، وقد قدرها بذلك فلا ينقص، وكان الشيخ أبو حامد يقول: إنهما إذا قوما بأكثر من نصف الأرْش تبينا أنهما قد أخطئا في الزيادة.

قال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ : وهذا ليس بصحيح؛ لأنهما يقوَّمان علىٰ السوق، وصاحبُ الشرع ما اعتبر في هذا تقويم السوق، فلهذا قُلنا إنه لا ينقص من النصف؛ لأنَّ تقويمهما مظنونٌ وتقدير صاحب الشرع متحقق، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ : (وَتُقْطَعُ الْيَدُ بِالْيَدِ وَالرِّجْلُ بِالرِّجْلِ مِنْ الْمَفَاصِلِ، وَالْأَنْفُ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنُ بِالْأُذُنِ)[1].

وهذا كما قال.. القصاصُ واجبٌ في الأطراف، والأصلُ في ذلك قوله تعالىٰ: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾ [المائدة:٤٥] الآية، ومن الآية ثلاثة أدلة؛ **أحدها**: أنه قال: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة:٤٥] وهذا جرح، **والثاني**: أنه ذكر الأعلىٰ وهو القصاص في العين، وذكر الأدنىٰ، وهو القصاص في الأذن، فكان فيه تنبيهٌ علىٰ ما بينهما؛ لأنَّ اليد والرجل أنقص حالة من العين، وأعلىٰ حالة من الأذن، **والثالث**: أن غير المنصوص عليه يُحمل علىٰ المنصوص عليه إذا كان في معناه كما لو

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٨).

نص عليه لفظًا كما قال تعالىٰ في الإماء: ﴿فَإِذَآ أُحۡصِنَّ فَإِنۡ أَتَيۡنَ بِفَٰحِشَةٖ فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِۚ﴾ [النساء:٢٥] وقسنا العبيد علىٰ الإماء في ذلك، وأن عليهم نصف الحد؛ لأنَّ العلة واحدة وهي الرق، وخالفنا في ذلك داودُ حيث قال: يكملُ الحد في حقِّ العبد.

ومن جهة السنة(١) ما روي أن الرُّبيع بنت مُعَوِّذ(٢) ابن عفراء كسرت سن جارية من الأنصار فقال النَّبي ﷺ: «**كتابُ اللهِ في السِّن القصاصُ**»(٣).

ومن المعنى أنه أحد نوعي القصاص، فجاز أن يثبت في الأطراف أصلُه: القصاص في النفس.

إذا ثبت أن القصاصَ واجبٌ في الأطراف، ففيه أربع مسائل؛ الأولى: أن يقطع الأصابع، **والثانية**: أن يقطع اليد من مفصل الكوع، **والثالثة**: أن يقطع اليد من نصف الساعد، **والرابعة**: أن يقطع اليد من المرفق.

فأما المسألةُ الأولى، وهو إذا قطع الأصابع الخمس فإن المجني عليه بالخيار إن شاء اقتص وقطع الأصابع وإن شاء عفا وأخذ نصف الدِّيَة خمسين من الإبل؛ لأنَّ في كلِّ أصبع عشرًا من الإبل، والكف هو تابع للأصابع، فإن قال: أريد أن أقطع اليد من مفصل الكوع؛ لم يكن له ذلك؛ لأنَّ القصاص يمكن في الأصابع من المفاصل.

فرع على هذه المسألة

وهو إذا قطع يده من نصف الكف، فإنه لا يقتص من نصف الكف؛ لأنه

(١) في (ص)، (ق): «القياس» وهو غلط.

(٢) في (ص): «مسعود» وهو تحريف.

(٣) أخرجه البخاري (٢٧٠٣) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

ليس بمفصل، وهو بالخيار، إن شاء عفا وأخذ خمسين[١] من الإبل ولا شيء له غيرها؛ لأنَّ الكفَّ كله تابعٌ للأصابع، فلأن يتبع بعض الأصابع أولىٰ.

وأما إذا قال: «أريد أن أقطع اليد من مفصل الكوع وأعطي حكومة في نصف الكف» فليس له ذلك؛ لأنَّ المماثلة تعتبر في القصاص، فلا يجوزُ أن يضع السكين في غير الموضع الذي وضع من يده.

والمسألةُ الثانية: أن يقطع اليد من المفصل - وهو الزند - فالوليُّ بالخيار إن شاء اقتص وإن شاء عفا وأخذ نصف الدِّيَة، فإن قال: «أريد أن أقطع الأصابع وآخذ الحكومة في الكف» فليس له ذلك؛ لأنه يمكن الاستيفاء من المفصل ووضع السكين في مثل الموضع الذي وضعها منه.

والمسألةُ الثالثة: أن يقطع اليد من نصف الساعد، فلا يثبت القصاص من نصف الساعد، وهو بالخيار إن شاء قطع اليد من (مفصل الكوع)[٢] وأخذ حكومةً في نصف الساعد، وإن شاء عفا وأخذ نصف الدِّيَة في اليد وحكومة، ولا يكون الساعد تابعًا للكف؛ لأنه عضو غيره ويفارق ما قلناه من كون الكف تابعًا للأصابع؛ لأنَّ الكف والأصابع عضو واحد.

والمسألةُ الرابعة: أن يقطع يده من المرفق، فإن القصاص يجب، إن شاء اقتص وإن شاء عفا وأخذ نصف الدِّيَة وحكومة في الذراع.

فإن قال: «أريد أن أقطع من مفصل الكوع وآخذ الحكومة في الذراع»، فليس له ذلك؛ لأنه يمكن الاستيفاء من هذا الموضع، وهو مفصل، فلا يجوزُ أن يضع السكين في غير الموضع الذي وُضِع منه من غير اضطرار إلىٰ ذلك، فإن قطع من المنكب كان له القصاص واجبًا، فإن اقتلع عظم الكتف

---

(١) في (ص)، (ق): «خمسًا» وهو غلط.

(٢) في (ق): «المفصل».

وهو المشط سئل أهل الخبرة، فإن قالوا: إذا اقتلع منه لا يصير جائفة، فإنه يقتص منه، وإن قالوا: إذا اقتلع منه يصير جائفة، فإن القصاص في ذلك الموضع لا يجب، وله أن يقتص منه في المنكب، ويأخذ الحكومة في العظم الذي اقتلعه، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي ﷺ : (فَإِنْ كَانَ قَاطِعُ الْيَدِ نَاقِصًا أُصْبُعًا قُطِعَتْ يَدُهُ وَأُخِذَ مِنْهُ أرْش أُصْبُعٍ)[١].

وهذا كما قال.. إذا قطع رجلٌ له أربع أصابع يد رجل له خمس أصابع فإن المجني عليه بالخيار إن شاء عفا وأخذ نصف الدِّيَة وإن شاء اقتص وأخذ في مقابلة الأصبع الناقصة عشرًا من الإبل.. هذا مذهَبُنا.

وقال[٢] أبو حنيفة ومالك: إن عفا ثبتت له نصف الدِّيَة، وإن اقتص لم يكن له شيء.. **واحتج مَن نصرهما بأن قال: إنه**[٣] وَضَعَ السكينَ في الموضع الذي وضع من يده، فوجب أن لا يثبت له مع ذلك شيء، أصلُه: إذا كانت يد القاطع شلاء.

ودليلُنا على صحةِ ما ذهبنا إليه ما روي عن النَّبِي ﷺ أنه قال: « **في كلِّ أصبع مما هنالك عشرٌ من الإبل** »[٤].

ومِن جهةِ القياس أن القصاص مقصودٌ كما أن الأرْش مقصود، فإذا تعذر

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٨).

(٢) في (ق): «وبه قال».

(٣) زيادة ضرورية.

(٤) أخرجه النسائي (٤٨٥٣) من حديث عمرو بن حزم ﷺ.

استيفاؤه وجب الانتقال إلىٰ البدل، أصلُه: إذا قطع أصبعين فكان له أصبع واحدة، فإنها تؤخذ بالأصبع، وتؤخذ للأخرىٰ الدية.

قياسٌ ثانٍ، وهو أنه وجد بعض حقه من جنسه، فوجب أن ينتقل في الباقي إلىٰ الدِّيَة، أصلُه: إذا غصبه قفيزين من طعام، فوجد عنده أحدهما، فإنه يأخذ قيمة الآخر، كذلك ههنا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه وضع السكين في الموضع الذي وضعها من يده، فليس يمتنع أن يكون قد وضعها في الموضع، ولا يكون مستوفيًا لحقه.

يدلُّ علىٰ صحة هذا أن الجاني لو كان له ستُّ أصابع، منعناه من قطعها؛ لأنه يكونُ مستوفيًا لأكثر من حقِّه، فلو قطعها أوجبنا عليه لأجل الزائدة حكومة، وإن كان قد وضع السكين في الموضع الذي وضعها من يده، كذلك أيضًا إذا كانت يد الجاني أنقص.

والثاني: أن المعنىٰ في الأصل أن ذاك نقصان صفة، فلا يثبت في مقابلته شيء كما قُلنا في الطعام، وليس كذلك في مسألتنا فإنه نقصان عين، ففرقنا بينهما.. يدلُّ علىٰ صحة هذا أنه إذا غصبه قفيزين من طعام، فوجد عنده أنقص من طعامه في الصفة، أخذه حسب، وإن كان ناقصًا من الأصل ثبتت له القيمة، ولم يكن الفرقُ بينهما إلا ما ذكرناه، والله أعلم.

♦ مَسْألَةٌ ♦

♦ قال الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَإِنْ كَانَتْ شَلَّاءَ فَلَهُ الْخِيَارُ إِنْ شَاءَ اقتصَّ بِأَنْ يَأْخُذَ أَقَلَّ مِنْ حَقِّهِ وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الدِّيَةَ)[١].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٨).

وهذا كما قال.. إذا قطع يده من مفصل الكوع وكان القاطع يده شلاء فإنها تقطع قصاصًا.. قال أصحابنا: وليس هذا علىٰ ظاهره بل يرجع في ذلك إلىٰ أهل الطب، فإن قالوا إنها إذا قُطعتْ لا يرقأ دمها ولا تنسدُّ أفواه العروق فإنه لا يجوزُ قطعها؛ لأنه يؤدي إلىٰ إتلاف نفسِهِ ولا يستحق غير اليد، فلا تؤخذ نفسه في مقابلتها، فيأخذ الدِّيَة ولا يقطعها، وإن قالوا إنها تنحسِم بالنار، وتنسد أفواه العروق، وأراد القصاص، فإنها تقطع، فإذا قالوا ذلك، وأنها تنحسم، فقطعناها، فإنه يكون قد استوفىٰ حقه، وإن كان ناقص الصفة، وليس له شيءٌ في مقابلة نقصان الصفة، كما لو كان له علىٰ رجل قفيزان من طعام جيد، فدفع إليه قفيزًا من طعام رديء، ورضي بأخذه، فإنه لا يثبت له شيء في نقصان الصفة، كذلك ههنا، وأمَّا إذا عفا إلىٰ الدِّيَة فإنه يثبت له خمسون من الإبل وهي في مقابلة الأصابع، والكفُّ تابع، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (وَإِنْ كَانَ الْمَقْطُوعُ أَشَلَّ لَمْ يَكُنْ لَهُ الْقَوَدُ فَيَأْخُذَ أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ وَلَهُ حُكُومَةُ يَدٍ شَلَّاءَ)[1].

وهذا كما قال.. إذا قطع يدًا شلاءَ وكانت يد القاطع سليمةً فإنها لا تقطع بالشلاء؛ لأنَّ الكامل لا يؤخذ بالناقص بل تؤخذ الحكومة.. هذا مذهَبُنا، وبه قالت الكافة.

وقال داود: تؤخذ اليدُ السليمةُ باليد الشلاء.. **واحتج** بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة:٤٥] ولم يفصِّل، فهو علىٰ عمومه، قال: ولأن

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٨).

الشَّافِعي قد قال(١): إذا قطع أذنه وكانت مستحشفة(٢)، والقاطع أذنه سليمة، فإنها تؤخذ بها، كذلك يجب أن يكون ههنا.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه أن هذا عضو لا منفعة فيه، فوجب أن لا يؤخذ به عضو فيه منفعة، أصلُ ذلك: العين القائمة، فإنها لا تؤخذ لها سليمة، كذلك ههنا.

قياسٌ ثانٍ، وهو أن هذا طرف ميت، فوجب أن لا يؤخذ به طرف حي، أصلُ ذلك طرف الميت إذا قطعه الحي.

قالوا: لو كان ميتًا لوجب أن ينتن، وأن لا يستباح بالذكاة إذا كان في بهيمة، وأن لا يكون مضمونًا.

قلنا: إنما لم ينتن لاتصاله بما فيه الحياة كما قلتم في الشعر إنه ميت ولكن لا ينتن؛ لأنه متصل بما فيه حياة، وأمَّا استباحته بالذكاة فلاتصاله بالمذكىٰ، كما نقول في الجنين إنه لما كان متصلًا كانت ذكاة الأم له ذكاة، وأمَّا الضمان فلم يجب؛ لأنه فيه حياة، وإنما وجب الضمان لكونه فيه جمالٌ كما نقول في العين القائمة.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥] فهو أنه أراد به مع وجود المماثلة، وههنا ليس هذه مثل هذه في المنفعة(٣) فلا تؤخذ بها.

وأمَّا الجوابُ عن قولِهِم أن الشَّافِعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ أوجب أخذ السليمة

---

(١) في الأم (٦/ ١٣٣).

(٢) المستحشف: المنقبض اليابس، مأخوذ من حشف التمر.

(٣) في (ص، ق): «المنع»! وهو غلط.

بالمستحشِفة.

قلنا: في ذلك قولان؛ أحدهما: أنها لا تؤخذُ السليمة بها وإنما تجب حكومة، (فعلىٰ هذا)[١] سقط السؤال، وعلىٰ القول الآخر تؤخذ بها فعلىٰ هذا؛ الفرقُ بينه وبين مسألتنا [أن هناك هي مساوية له في المنفعة؛ لأنها تمنع من الهوام وتجمع الصوت كالصحيحة سواء، وليس كذلك في مسألتنا][٢] فإن الشلاء لا تساوي اليد السليمة في المنفعة فافترقا.

فرع

إذا داوىٰ المجني عليه موضع القطع ثم تآكل كفه، فقال القاطع «إنما تآكلت بالدواء»، وقال المقطوع أصبعه «إنما تآكلت بالقطع لا بالدواء»، فإننا نرجع إلىٰ أهل الخبرة في صفة الدواء، فإن قالوا إن هذا الدواء يأكل اللَّحم الحي واللحم الميت، فإن القولَ قولُ الجاني، وإن قالوا يأكل اللَّحم الميت دون الحي فإن القولَ قولُ المجني عليه، وأما إذا لم يعرف صفة الدواء وهما باقيان علىٰ التنازع فإن القولَ قولُ المجني عليه؛ لأنه أعرف بصفة الدواء الذي داوىٰ به نفسه، ولأن الظاهر أنه لا يداوي نفسه بما يستضر به.

فرع

إذا أوضح رأسَ رجلٍ فسرىٰ ذلك حتىٰ صارت الموضحةُ هاشمةً أو منقِّلةً، فإن القصاصَ واجبٌ في قدر الموضحة والديةُ واجبةٌ فيما زاد علىٰ ذلك، فإن كانت صارت هاشمة، فعليه خمس من الإبل، وإن صارت منقِّلة فعشر من الإبل، والله أعلم.

---

(١) في (ق): «فلهذا».

(٢) ليس في (ق).

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قَالَ الشَّافِعِي ﷺ : (وَإِنْ قَطَعَ أُصْبُعَهُ فَتَآكَلَتْ فَذَهَبَتْ كَفُّهُ أُقِيدَ مِنْ الْأُصْبُعِ وَأَخَذَ أَرْشَ يَدِهِ إِلَّا أُصْبُعًا)(١).

وهذا كما قال.. إذا قطع أصبعًا من كفٍّ رجل ثم تآكل الكفُّ فسقط فإن الجاني يجب عليه القصاصُ وفي باقي الأصابع الدية.

وقال أبو حنيفة: لا يجبُ القصاص في الأصبع وإنما يثبت له نصف الدِّيَة في اليد.. **واحتج** بأن ما ضُمن بعضُه بالمال وجب أن يُضمن جميعه بالمال، أصلُه: جناية الخطأ.

قياسٌ ثانٍ، قالوا: ولأنه قد اجتمع ما يوجبُ القصاص وما يسقطه، فوجب أن يغلَّب حكم الإسقاط، أصلُه: شبه العمد.

واستدلالٌ، وهو أن الجِنَاية والسِّراية في العضو الواحد كالجناية الواحدة؛ يدلُّ علىٰ ذلك أن الجِنَاية إذا كانت غير مضمونة كانت السِّراية غير مضمونة، وإذا كانت الجِنَاية مضمونة كانت السِّراية مضمونة، يدلُّ عليه أن رجلًا لو أذن لرجل في قطع كفِّه فسرىٰ إلىٰ ذراعه لا يضمن الذراع كما لا يضمن الكف، ولو قطع أصبعًا لمرتد فسرىٰ(٢) إلىٰ نفسه فإن الجِنَاية لما كانت غير مضمونة بالقصاص كذلك السِّراية(٣).

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه: أن كل سِراية لو لم تسر أوجبت القصاص، فإذا سرت إلىٰ ما لا قصاص فيه يجب أن لا يسقط القصاص،

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٨).

(٢) في (ق): «ثم سرىٰ».

(٣) في (ص)، (ق): «الجناية»، وهو غلط.

أصلُه: إذا قطعت امرأةٌ يدَ امرأةٍ حُبلىٰ، فسرت الجِنَاية إلىٰ حَمْلها، فإن القصاصَ لا يسقطُ في اليد، ويجب في الحمل غُرةٌ عبدٌ أو أمةٌ.

قالوا: المعنىٰ في الأصل أن هذه الجِنَاية علىٰ شخصين وسقوط القصاص في حقِّ أحدهما لا يوجب سقوطه في حقِّ الآخر، ألا ترىٰ أنه لو رمىٰ سهمًا إلىٰ رجل، فأنفذه، وخرج منه، فوقع في آخر، فقتله، فإن الأول يجب بقتله القصاص.

والثاني: لا يجب بقتله القصاصُ، وكذلك لو أذنت المرأة في قطع يدها فسرىٰ إلىٰ الحمل، فإن يدها لا تكون مضمونة، ويكون الحملُ مضمونًا بغرةٍ عبدٍ أو أمةٍ، وليس كذلك في مسألتنا، فإن العضوَ واحدَ والجناية واحدة، فإذا سقط في بعضِها سقط في بقيتها.

قلنا: الجِنَايةُ والسِّرايةُ شيئان مختلفان، فالجنايةُ حصلت علىٰ سبيل العمد، والسِّرايةُ حصلت خطأ، فوجب القصاصُ في الجِنَاية دون السِّراية، ويصير هذا بمنزلة ما لو قطع أصبعين إحداهما خطأ والأخرىٰ عمدًا، فإن التي تعمدَّ قطعها يجبُ فيها القصاص، والتي لم يتعمد قطعها لا يجبُ فيها القصاص.

وأما إذا رمىٰ بسهم، فأنفذ رجلًا ثم خرج، فقتل الآخر، فإنما أوجبنا القصاص بقتل الأول؛ لأنه تعمَّده، والآخر أخطأ في قتله، ولم يتعمَّده، فكذلك في مسألتنا تعمَّد في الجناية، وأخطأ في السِّراية.

وأما مسألةُ الجنين، فإن الأم لما أذنت في قطع يدها لم يسقط عن الجاني الغرة؛ لأنَّ الأم غير مالكة له، يدلُّ علىٰ ذلك أن السيد لو أذن لرجل في قطع يد جاريته فسرىٰ القطعُ إلىٰ نفس الولد فألقته ميتًا، فإنه لا يضمن بغرة عبد؛

لأنَّ السيد أذن في إتلاف ما يملكه.

قالوا: المعنىٰ في الأصل أن السِّراية لا تتصور؛ لأنهما شخصان، ولا يتصور سِرايةٌ من شخصٍ [إلىٰ شخص][1]، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه شخصٌ واحدٌ والسِّراية تتصور فيه.

قلنا: لو كانت السِّراية غير متصورة في الجنين لوجب أن لا يضمن للعاقلة الغرة، وعلىٰ أن معنىٰ السِّراية هو ما تولد من الجِنَاية، ووضعُ الجنين ميتًا تولد من الجناية، كذلك في الأصبع مع الكفِّ، ولا فرْقَ بينهما.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن كل جناية ضمن بعضها بالمال وجب ضمان جميعها بالمال كجناية الخطأ، فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنَّا لا نُسَلِّمُ أن الجِنَاية أوجب بعضها المال؛ لأنَّ الجِنَاية إنما هي في الأصبع والمال في السِّراية.

والثاني: أنه ينتقض بأصل علتنا، وهو إذا قطع يد امرأة، فسرىٰ ذلك إلىٰ نفس ولدها فإنها جنايةٌ أوجب بعضُها المال، ولم يوجب جميعُها المال، وينتقض به إذا قطع يد مسلم، ثم ارتد، وسرت الجِنَاية إلىٰ نفسه، فإن هذه جناية أوجب بعضُها المال، ولم يوجب جميعُها المال.

والثالث: أن المعنىٰ في الأصل أن العضو حصل إتلافُه خطأ، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأنَّ الأصبع حصل إتلافُها تعمدًا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه قد اجتمع في الجِنَاية ما يوجب وما يسقط فوجب أن يغلب حكم الإسقاط كما لو كانت الجِنَاية خطأ. قلنا: لا نُسَلِّمُ أنه اجتمع في الأصبع ما يوجب وما يسقط، ثم ينتقض بأصل علتنا.

---

(١) ليس في (ص).

والمعنىٰ في الأصل أن المتلفَ شيءٌ واحدٌ وهو الروح، فإذا اجتمع فيها ما يوجب وما يسقط غلب حكم الإسقاط.

ليس كذلك في مسألتنا، فإن المتلف شيئان: أحدهما الأصبع، والآخر الكف، فإذا سقط القصاصُ في الكف لم يسقط في الأصبع.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الجِنَاية والسِّراية في العضو الواحد بمنزلة الجِنَاية الواحدة.

قلنا: بل الجِنَايةُ والسِّرايةُ شيئان مختلفان، يدلُّ عليه أنه إذا قطع يد امرأة حبلىٰ فألقت جنينًا ميتًا فإن القصاص ما سقط في الجِنَاية وقد سقط في السِّراية، وكذلك إذا قطع يدَ مسلم ثم ارتد وسَرَتِ الجِنَاية إلىٰ نفسه فإن الجِنَاية مضمونةٌ بالقصاص والسِّراية غير مضمونة.

إذا ثبت هذا، فإن المجني عليه بالخيار، إن شاء عفا وإن شاء اقتص، فإن عفا أخذ نصف الدِّيَة وإن اختار القصاص قطع الأصبع وأخذ في مقابلة الأربع الأصابع أربعين من الإبل[١]، وأمَّا ما تحت الأربع أصابع من الكف فإنه يتبع الأصابع في الأرْش ولا يفرد بحكومةٍ، وأمَّا ما تحت الأصبع التي اقتص منها فهل يتبع الأصبع في القصاص أو تؤخذ فيه حكومة؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه لا تثبت لها حكومة؛ لأنَّ ما تحت الأصابع [من الكف يتبع الأصابع في الأرش، كذلك يتبع الأصابع في القصاص.

والوجهُ الثَّانِي: أنه يثبت فيما تحت الأصبع المقتصِّ منها حكومة؛ لأنَّ ما تحت الأصابع][٢] إنما يتبعُ الأصابع في الأرْش ولا يتبعُ في القصاص، يدلُّ

---

(١) في (ق): «العمل»، وهو تحريف.

(٢) ليس في (ق).

علىٰ ذلك أنه لو قطع يدَ رجلٍ من مفصل الكوع فعفا أخذ نصفَ الدِّيَة في مقابلة الأصابع الخمس، ويكونُ الكفُّ تابعًا، ولو اختار القصاصَ قطع اليد من المفصل وثبتت له فيما زاد علىٰ ذلك، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت أن الأربعَ أصابعَ يجبُ فيها أربعون من الإبل، وتجب الحكومة في الكفِّ لما تحت المقتصِّ منها على أصح الوجهين، فإن ذلك يتحملُه من ماله ولا تتحمله العاقلة، وإنما كان كذلك لمعنيين؛ **أحدهما**: أن شرط تحمل العاقلة أن تكون الجِنَاية خطأ، والجناية ههنا ليست خطأ بل هذه السِّراية متولدةٌ من جنايةٍ هي عمدٌ، والعاقلةُ لا تحمل دية العمد، كذلك السِّراية، **والثاني**: أنه قد ثبت أن الأرْش إذا ثبت بالاعتراف لا تتحمله العاقلة، فإذا كان متولدًا من جناية العمْدِ أولىٰ أن لا تتحمله العاقلة.

قال الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ: ويؤخذ الأرْش من الجاني في الحال ولا ينتظر إلىٰ أن تبرأ أصبعه؛ لأنَّ أكثر ما فيه أن يسري القصاص إلىٰ الكفِّ فتسقط الكفُّ من سراية القصاص [وسرايةُ القصاص][1] غير مضمونة.

فإن قيل: هلا قلتم إن القصاص في الأصبع إذا سرىٰ إلىٰ الكفِّ فسقط أنه يسقطُ حقُّ المجني عليه من الأرْش وتصيرُ جنايةً في مقابلة جناية وسِرايةً في مقابلة سراية كما قلتم فيه إذا قطع يد رجل ثم إن المجني عليه قطع يد الجاني فسرىٰ القطعُ إلىٰ نفس المجني عليه فمات ثم سرىٰ إلىٰ نفس الجاني فمات جعلتم جنايةً في مقابلة جناية وسِرايةً في مقابلة سراية! **قلنا**: إنما كان كذلك؛ لأنَّ تلك الجِنَايةَ مضمونةٌ بالقصاص، وسرايتها مضمونةٌ بالقصاص، فلذلك

(١) ليس في (ص).

جعلنا هذا في مقابلة هذا، ليس كذلك في مسألتنا، فإن الجِنَاية مضمونةٌ بالقصاص، والسِّراية مضمونة بالمال، فلهذا لم نجعل السِّراية في مقابلة السِّراية.

وفرقٌ ثان: وهو أن هناك الجِنَاية علىٰ الأصبع وعلىٰ الأربع الأخر، وأحدها لا يتبع الآخر، والله أعلم.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (وَلَوْ سَأَلَ الْقَوَدَ سَاعَةَ قُطِعَ أُصْبُعُهُ أَقَدْتُه)[١].

وهذا كما قال.. إذا قطع رجلٌ يدَ رجل؛ يجوزُ للمجني عليه المطالبةُ بالقَوَدِ في الحال، واستُحِبَّ له أن يصبر إلىٰ ساعة الاندمال.

[وقال أبو حنيفة[٢]: لا يجوزُ استيفاء القصاصِ في الأطراف إلا بعد الاندمال][٣].. **واحتج من نَصر قولَهُ** بما روىٰ أبو الزبير عن جابر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنَّ النَّبِي ﷺ قال: «**يُستأنى بالجراحةِ سنةً**»[٤]، **وأيضًا**، ما روي أن حسان بن ثابت رَضِيَ اللهُ عَنْهُ طُعن، فجاء الأنصار إلىٰ رسول الله ﷺ فسألوه أن يستوفِيَ لهم القصاص فقال: «**انتظروه**» فانتظروه، فبرأ، فعفا[٥].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٨).

(٢) وهو قول مالك والمزني.

(٣) ليس في (ق).

(٤) أخرجه الدارقطني (٣١٢٢) والبيهقي (١٦٢٠٤) وذكره في الخلافيات (٦/ ٥٦٦) من طريق يزيد بن عياض عن أبي الزبير عن جابر، فذكره، ويزيد بن عياض ضعيف متروك الحديث كما قال الدارقطني، وقال البيهقيفي المعرفة (١٢/ ٨٥): قد روي من أوجه كلها ضعيفة.

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٧٩٩٠) أن عمر بن عبد العزيز كتب إلىٰ طريف بن ربيعة - وكان قاضيًا بالشام - أن صفوان بن المعطل ضرب حسان بن ثابت بالسيف، فجاءت الأنصار إلىٰ=

ومن جهة القياس قالوا: أحد بدلي الطرف فوجب أن لا يستوفىٰ قبل الاندمال أصلُه: الدية.

واستدلالٌ، قالوا: ولأنكم إذا قلتم يستوفىٰ في الحال؛ أدىٰ إلىٰ السَّلَفِ في القصاص، وإلىٰ الجمع بين البدل والمبدل؛ لأنه إذا قطع يد رجل، ثم إن المجني عليه قطع يد الجاني، فسرىٰ القصاص إلىٰ نفس الجاني(١)، فمات، ثم سرت الجِنَاية إلىٰ نفس [المجني عليه](٢) فمات، إن قلتم لا تؤخذ من الجاني نصف الدِّيَة فقد جوَّزتم السَّلَفَ في القصاص، ولا يجوزُ ذلك، وإن قلتم يأخذ نصف الدِّيَة فقد جمعتم للمجني عليه بين البدل والمبدل.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة:٤٥] **فظاهر الآية مجوز** للاستيفاء في الحال.

ومن جهة السُّنَّة: ما روىٰ عطاءٌ عن جابر رضي الله عنه أن رجلًا طعن ركبة رجل بقرن، فجاء المجني عليه إلىٰ النَّبِي ﷺ وسأله أن يقيده به فأمره أن ينتظر فأبىٰ فأقاده، فعيبت رِجْلُ المجني عليه وبرأ الجاني، (فأتىٰ النبي)(٣) ﷺ فقال: يا رسول الله عيبت رجلي، فقال له صلوات الله عليه: «**ليس لك شيء أنت أبيتَ**»، وروي أنه قال: «**أبعدك الله أنت عجلتَ**» وروي أنه قال له: «**بطل عرجُك**»(٤).

=النبي ﷺ فقالوا: القود، فقال النبي ﷺ: «تنتظرون، فإن برأ صاحبكم تقتصوا، وإن يمت نقدكم فعوفي» فقالت الأنصار: قد علمتم أن هوىٰ النبي ﷺ في العفو، قال: «فعفوا عنه» فأعطاه صفوان جارية فهي أم عبد الرحمن بن حسان.

(١) في (ص)، (ق): «المجني عليه».

(٢) ليس في (ق).

(٣) في (ق): «فجاء إلىٰ رسول الله».

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٧٩٩١)، والدارقطني (٢٤)، والبيهقي (١٦٥٤٠) من حديث عبد الله =

ومن جهة القياس أن القصاص علىٰ ضربين: قصاصٌ في النفس، وقصاصٌ في الطرف.

فنقول: أحد نوعي القصاص، فكان منه معجل، أصلُه: القصاص في النفس، وقولنا: (فكان منه) احترازٌ من الحبلىٰ إذا قتلت فإنها تؤخر إلىٰ (حين وضع)[١] الحمل.

قالوا: فنحن نقولُ بموجِبِ العلة؛ لأنَّ عندنا في القصاص ما هو معجل وهو إذا قطع رجلٌ يده ثم جاء آخر وذبحه في الحال، فالقصاصُ في الطرف يجب في الحال.

قلنا: فعندكم ما كان إلا مؤجلًا، وإنما يعجل بالموت فهو بمنزلة ما لو كان علىٰ رجل ثمن مبيع مؤجل فمات فإن الثمن يتعجل بالموت.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ ﷺ : «يستأنى بالجراحة سنة» فهو أنَّا نحملُ ذلك علىٰ الاستحباب، يدلُّ عليه قوله: **«أنت عَجِلْتَ»**.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بحديث حسان، فإنا نحمله أيضًا علىٰ الاستحباب.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أحد بدلي الطرف، فوجب أن لا يستوفىٰ إلا بعد الاندمال بالأرش، فهو أن لنا في الأَرْش قولين؛ أحدهما: أنه يستوفىٰ حين الاندمال، فعلىٰ هذا الفرقُ بينهما أن الأَرْش يزيد وينقص بالمشاركة، وليس كذلك القصاص في الطرف، فإنه لا ينقص بالمشاركة، فإنهم يقطعون كلهم.

= بن عمرو ﷺ وقد دل هذا الحديث علىٰ ثلاثة أشياء؛ أحدها: جواز تعجيل القود قبل الاندمال، والثاني: أن تأخيره إلىٰ وقت الاندمال استحباب، والثالث: جواز القود من الجناية بغير الحديد، لأن الجناية كانت بقرن.

(١) في (ق): «أن تضع».

قالوا: لا نُسَلِّمُ، فإن عندنا لا يقطع الجماعة بالواحد، وإذا مات المجني عليه لم تقطع يد الجاني وإنما تضرب رقبته فحسب.

قلنا: فالفرقُ إنما يكون علىٰ أصل المستدل دون أصل السائل، وهذه المسألة مبنية علىٰ تلك، وأن القصاص يستوفىٰ بمثل ما وجب، وعندكم يستوفىٰ بالسيف.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنكم إِمَّا أن تقولوا بالسلف في القصاص أو تجمعوا بين البدل والمبدل [...](1) يدلُّ علىٰ ذلك أنكم قلتم فيه إذا قطع يميني رجلين، فإنه تقطع يمينه لهما وتؤخذ منه نصف الدِّيَة فتدفع إليهما، وكذلك إذا قطع أصبعين من يد رجل والقاطع له أصبع واحدة فإنها تقطع، ويؤخذ منه لأجل الأخرىٰ عشر من الإبل(2).

---

(١) لعل ههنا كلامًا ساقطًا، وهو الجواب عن استشكالهم، والله أعلم.

(٢) **سقط أول جواب المصنف عن هذا الاستشكال ومن ثم لم يتضح المعنى من بقية كلامه، وقال الحاوي الكبير** (١٢/ ١٦٩ - ١٧٠): (وأما الجواب عن قولهم: إن هذا يفضي عند السرايتين إلىٰ السلف في القصاص فهو أن تقول: لا تخلو السرايتان بعد الجناية والقصاص من أن تتقدم سراية الجناية أو سراية القصاص، فإن تقدمت سراية الجناية علىٰ سراية القصاص فقد استوفىٰ بسراية القصاص ما وجب في سراية الجناية من القصاص، وإن تقدمت سراية القصاص علىٰ سراية الجناية ففيه وجهان؛ **أحدهما**: وهو محكي عن أبي إسحاق المروزي أنها تكون قصاصا وإن تقدمت علىٰ سراية الجناية، فلا يكون ذلك سلفًا لحدوثها عن قصاص قد استوفي بعد استحقاقه، والسلف أن يقول: اقطع يدي ليكون قصاصا من سراية الجناية لتقدمها عليه، **والوجه الثاني**: وهو قول أبي علي بن خيران أنها لا تكون قصاصًا، لتقدمها علىٰ سراية الجناية وتميز الطرفين عن السرايتين، فعلىٰ هذا يصير المجني عليه مستحقا لدية النفس لفوات القصاص فيها بالسِّراية إليها وهي غير مضمونة لحدوثها عن مباح، وقد استوفىٰ المجني عليه من دية النفس عشرها وهي دية الأصبع المقتص منها، فيرجع في مال الجاني بتسعة أعشار الدية).

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي ﷺ: (لَوْ شَجَّهُ مُوضِحَةً فَذَهَبَتْ مِنْهَا عَيْنَاهُ وَشَعْرُهُ فَلَمْ يَنْبُتْ ثُمَّ(١) بَرِئَ أُقِصَّ مِنْ الْمُوضِحَةِ فَإِنْ ذَهَبَتْ عَيْنَاهُ وَلَمْ يَنْبُتْ شَعْرُهُ فَقَدْ اسْتَوْفَى حَقَّهُ وَإِنْ لَمْ تَذْهَبْ عَيْنَاهُ وَنَبَتَ شَعْرُهُ رَدَدْنَا عَلَيْهِ الدِّيَةَ)(٢).

وهذا كما قال.. إذا شج رجل رجلًا موضحة فمعط الشعر الذي حول الجراحة وسرت إلىٰ عينيه فذهب ضوؤُهما، فالكلامُ في ثلاثة أشياء: في الشعر، وفي شج الموضحة، وفي ضوء البصر.

فأما الشعرُ، فلا يختلف المذهب أنه لا يجب فيه القصاص، **والموضحةُ** فلا يختلف أن القصاص يجب فيها، **وأما ضوءُ البصر**، فالذي نص عليه الشَّافِعِي ﷺ ههنا أنه يجب فيه القصاص، وقال فيه إذا قطع أصبعًا من كف رجل فسرىٰ إلىٰ الكف فسقط لا يجب القصاص في الكف.

واختلف أصحابُنا على طريقين:

فقال أبو إسحاق المروزي: المسألتان علىٰ قولين، ونقل جواب إحداهما إلىٰ الأخرىٰ؛ أحدهما: أنه يجب القصاص؛ لأنَّ السِّراية متولدة من الجناية، والقولُ الثَّانِي: لا يجب القصاص؛ لأنَّ السِّراية من جناية خطأ.

وقال سائر أصحابنا: المسألتان علىٰ ظاهرهما، وأن القصاص واجب في الضوء، ولا يجب في الكف.

والفرقُ بين المسألتين أن ضوء البصر عَرَضٌ ولا يمكن مباشرة العَرَضِ بالجناية، وإنما يجنىٰ عليه بالجناية علىٰ غيره كما نقول في الروح أنه يجنىٰ

---

(١) في (ق): «حتي».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٨).

عليها بالجناية علىٰ غيرها، وليس كذلك الأصابع، فإنها أجسام ويمكن أن تتأثر بالجناية، والجناية علىٰ غيرها لا تكون جناية عليها.

إذا ثبت هذا، فإن المجني عليه بالخيار بين القصاص والعفو، فإن عفا ثبت له في الموضحة خمسٌ من الإبل، وفي ضوء العين ديةٌ كاملة.

وأمَّا الشعر الذي دخل في الجراحة فلا شيء فيه؛ لأنه تابع للجراحة.

وأمَّا الذي تمرط من حولها إن نبت فلا شيء فيه، وإن لم ينبت ففيه حكومة، وإن اختار القصاص فإنه يقتص موضحة، فإن سرىٰ إلىٰ ضوء بصر الجاني، فقد استوفىٰ حقه، ويأخذ حكومة في الشعر.

وأما إذا لم يذهب ضوء البصر فإن المزني قال: يسقط القصاص والدية، وهذا غلطٌ؛ لأنه خلاف ما نص عليه الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ في الأم فإنه قال: إذا لم يذهب ضوؤها فإنه يحمي حديدة وتقرب من العين حتىٰ يذهب ضوؤها، فإن لم يذهب بذلك طُرح فيها شي من كافور أو دواء.

• فَصْلٌ •

قال الشَّافِعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : إذا لَطَمَ عَيْنَه لَطْمَةً، فأذْهَبَ ضَوْءَ بَصَرِهِ، وَجَبَ القَصَاصُ.

قال أصحابنا: وليس هذا علىٰ ظاهره، وإنما أراد به إذا كان الغالب أن ضوء البصر يذهب من مثل تلك اللطمة، فأما إذا كان الغالب أنه لا يذهب من مثلها فإنه يكون شبه العمد، ولا قصاص فيما هو شبه العمد.

فإذا كانت مما يذهب ضوء البصر من مثلها في العادة وأمرناه بالقصاص، إن لطمه فذهب الضوء فقد استوفىٰ حقه ولا كلام، وإن لم يذهب الضوء فلا يجوزُ له أن يكرر اللطم حتىٰ يذهب، فإن في ذلك جناية علىٰ الخدِّ، بل يحمي حديدة

وتقرب من البصر حتىٰ يذهب الضوء، أو يُطرح فيها شيءٌ من كافور.

وإن عفا أخذ ديةً كاملةً إذا كانت المسألة بحالها غير أن الجاني لما لطمه أشخص الحدقة فلما اقتص منه المجني عليه ذهب الضوءُ ولم يندر الحدقة فلا شيء له في مقابلة ذلك؛ لأنَّ خروج الحدقة تابع للضوء ويصير هذا كما نقول في الشَّيْنِ[١] من الأعضاء فإنه لو جرحه جراحة توجب القصاص واقتصصنا منه ثم برأ المجني عليه وكان موضعها قبيحًا سمجًا وبرأ المقتصُّ منه ولم يكن موضعها شينًا فإن المجني عليه لا يثبت له في مقابلة ذلك شيء، كذلك ههنا.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَا أُبْلِغُ (بِشَعْرِ رَأْسِهِ)[٢] وَلَا بِشَعْرِ لِحْيَتِهِ دِيَةً)[٣].

وهذا كما قال.. عندنا أن جميع الشعور لا يجب بإتلافها كمال الدِّيَة إذا لم تنبت، وإنما يجب في ذلك حكومة.. هذا مذهَبُنا.. وبه قال مالك، وأحمد، وأبو ثور[٤].

وقال أبو حنيفة: يجبُ كمال الدِّيَة بإتلاف أربعة شعور إذا لم تنبت، شعر الرأس، وشعر الحاجبين، وأهداب العينين، وشعر اللحية، وأمَّا شعر الصدر والذراعين فتجب فيه حكومة[٥].

---

(١) الشين: ضد الزين، يقال: شانه يشينه، والمشاين: المعايب والمقابح.

(٢) في (ق): «شعر الرأس».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٨).

(٤) الأوسط (١٣/ ٢٥٦) وقال ابن المنذر: وكذلك نقول، لأنه الأقل مما قيل.

(٥) مختصر اختلاف العلماء (٥/ ١٢٤).

واحتج من نَصَر قولَهُ بما روي أن رجلًا كان معه قِدْرٌ فيها ماء يغلي، فلقي[١] رجلًا فصبها علىٰ رأسه، فذهب شعره، فأتي علي بن أبي طالب رضي الله عنه فشكىٰ إليه، فأمره أن ينتظر سنة، فلما مضت السنة، لم ينبت شعره، فأوجب عليه كمالَ الدية[٢]، ولا مخالف في ذلك.

ومِن القياسِ أنه أزال عنه الجمال علىٰ الكمال فتعلق به كمال الدِّيَة، (أصلُ ذلك)[٣]إذا قطع مارن أنفه.. **قالوا:** والدليلُ علىٰ أنه جمالٌ ما روي أنَّ النَّبي ﷺ قال: «**إن فِي السماءِ ملكًا يسبِّحُ اللهَ تعالى، فيقول: سبحانَ مَن زيَّن الرجالَ باللحى والنساءَ بالذوائِبِ**»[٤] ويدلُّ عليه أيضًا قول الشاعر:

لحيـــةُ المـــرء زينـــةٌ فـــإذا كـــان لســـانٌ لـــه يعبِّـــرُ عنهـــا
ســـرَّ أهـــلُ الـــودادِ وانقمـــع الحاسدُ غيظًا مِن اللسان ومنها

قياسٌ ثانٍ، قالوا: ولأن هذا مما يباينُ به الرجلُ[٥] المرأةَ، فتعلق بإتلافه كمال الدِّيَة، أصلُ ذلك: الذكر.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه أن الأصلَ براءةُ ذمته وخُلُوُّ ساحتِهِ من وجوب ديةٍ عليه، وما وجدنا[٦] في الشرع ما يدلُّ علىٰ وجوبها عليه، فمن

---

(١) في (ق): «فلقيه».

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٧٣٧٤) وابن المنذر (٩٥٠٧) عن تميم بن سلمة عن علي رضي الله عنه .

(٣) في (ق): «أصله».

(٤) أخرجه الكلاباذي في بحر الفوائد (ص: ٤٩) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما وأخرجه أبو منصور الديلمي في مسند الفردوس (٢٥١٨)، من حديث عائشة رضي الله عنها وذكره السيوطي في الموضوعات (٩٨) والفتني في تذكرة الموضوعات (ص: ١٦٠).

(٥) زيادة ضرورية، وقد ثبتت في جواب المصنف عن هذا القياس.

(٦) في (ق): «وجد».

أوجبها عليه فعليه إقامة الدليل.

قالوا: فعدم وجودكم للدليل لا يكون حجة، فإن الغير ربما طلب فوجد.

قلنا: فالله تعالىٰ إنما تعبَّدنا بدليل موجود (ولم يتعبَّدنا بدليل معدوم)[١] فمن ادعىٰ أنه وجد ذلك فليذكره حتىٰ نصير إليه.

قياسٌ ثانٍ، وهو أنه إتلافُ شعر؛ فلم يجب فيه كمال الدِّيَة، أصلُه: شعر الصدر والذراعين.

قياس آخر، وهو أن ما انفرد بالجمال دون المنفعة لا يجب بإتلافه كمال الدِّيَة، أصلُ ذلك: العين القاتمة.

قياس آخر، وهو أنَّا نعلل لأهداب العينين فنقول: ما كان تابعًا لمنبته لا يجب بإتلافه جميع الدِّيَة أصلُه: الأظفار، ولا يلزم الأصابع؛ لأنَّ الكف تتبعها[٢].

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بحديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه، فهو من خمسة أوجه:

أحدها: أن أبا حنيفة قال[٣]: بلغنا عن علي، والبلاغة لا يحتج بها.

والثاني: أن الصحابة قد خالفوه في ذلك، فروي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه أوجب في الحاجبين[٤] عشرين من الإبل[٥]، وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه قال:

---

(١) في (ق): «فأما بدليل معدوم فلم يتعبدنا».

(٢) في (ق): «معها»، وهو تحريف.

(٣) مختصر اختلاف العلماء (٥/ ١٢٥).

(٤) في (ص، ق): «في اللحية» وهو غلط ظاهر، والصواب أنه في الحاجبين وليس في اللحية.

(٥) قضىٰ أبو بكر رضي الله عنه في الحاجب إذا أصيب حتىٰ يذهب شعره بموضحتين عشر من الإبل.. أخرجه ابن أبي شيبة (٢٧٤١٤) والبيهقي (١٦٣٢٩) ولكن هذا الأثر غير ثابت ففي معرفة =

قال: في الحاجبين ثلث الدِّيَة[١]، وإذا اختلفوا لم يكن قول بعضهم حجة.

والثالث: أنه قد روي عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال في شعر الحاجبين ثلث الدِّيَة، فإذا جاز لكم الانتقال عن قوله في ذلك إلىٰ تكميل الدية؛ جاز لنا أن نعدل عن قوله في وجوب الدية.

والرابع: أنه يجوز أن يكون أوجب فيها حكومة، وقد تُسمىٰ دية؛ لأنَّ الدِّيَة ما يؤدىٰ عن الجناية.

والخامس: أن قول الصحابي إذا لم يظهر ولم ينتشِرْ لا يكون إجماعًا، وما ظهر هذا عنه ولا انتشر.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أذهب الجمال على الكمال، فتعلق به كمال الدِّيَة كما لو قلع أرنبة أنفه، فهو من أربعة أوجه:

أحدها: أنَّا لا نُسَلِّمُ أن فيها جمالًا علىٰ الكمال يدلُّ عليه قول النَّبِي ﷺ: «**أهل الجنة جرد مرد مكحلون**»[٢] ولأن وجه الأمرد أحسن منه إذا خرجت لحيته، وأيضًا فإن النساء لا لحىٰ لهن ولا يقال إنه لا جمال لوجوههن.

= السنن والآثار (١٢/ ١٣٨) عن الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ قال: «لا نذر في الشعر معلوم».

وقال البيهقي: «ولم يثبت عن أحد من الصحابة ما روي عنهم، فالذي روي عن أبي بكر، «أنه قضىٰ في الحاجب إذا أصيب حتىٰ يذهب شعره بموضحتين عشر من الإبل» إنما رواه عمرو بن شعيب، عن أبي بكر منقطعًا، والذي روي عن زيد بن ثابت، أنه قال: في الشعر إذا لم ينبت: الدية، إنما رواه الحجاج بن أرطأة، والحجاج غير محتج به، عن مكحول، عن زيد، ومكحول لم يدرك زيدًا، فهو منقطع، قال ابن المنذر: وروينا عن زيد بن ثابت أنه قال: في الحاجب ثلث الدية، وقال في الشعر يجنىٰ عليه، فلا ينبت، روينا عن علي، وزيد أنهما قالا: «فيه الدية»، قال ابن المنذر: لم يثبت عن علي، وزيد، ما روي عنهما».

(١) أخرجه ابن المنذر في الأوسط (٩٤٦٣).

(٢) أخرجه الترمذي (٢٥٣٩)، والدارمي (٢٨٥٦) من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

والثاني: أنَّا لو سلَّمنا أن في اللحية جمالًا علىٰ الكمال لكان يجب أن يفرقوا بين من لحيته زين لوجهِهِ ومن لحيته شين لوجهه، فإن ذلك يختلف، فمن النَّاس من تكون لحيته حسنة تزين وجهه، ومنهم من تكون شينًا لوجهه.

والثالث: أن المعنىٰ في الأصل أن ذلك عضو فيه منفعة؛ لأنَّ بقطعه يزول عنه الشم، فلهذا كان فيه كمال الدِّيَة، وليس كذلك في مسألتنا، فإن هذه مما لا منفعة فيها، فافترقا، أو نقول: المعنىٰ في الأصل أنه من جملة الأعضاء، ومن جنس ما يجري القصاصُ في إماطته غالبًا، وليس كذلك الشعر، فإنه ليس من جملة الأعضاءِ ولا يجري القصاصُ في إماطته غالبًا.

والرابع: أنه ينتقضُ بالعين القائمة وبشعر الصدر، فإن في ذلك جمالًا ولا يجب فيه كمال الدية[1].

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه مما يباينُ به الرجلُ المرأةَ، فوجب بإتلافِهِ كمال الدِّيَة كالذكر، فهو من وجهين:

أحدهما: أنه ينتقضُ بحلمتي الثديين، فإنهما من الرجل في صدره ومن المرأة في رأس الثديين، ولا يجب بقطعهما كمال الدية.

والثاني: أن المعنىٰ في الأصل أن فيه منفعة، وفي مسألتنا بخلاف ذلك، أو نقول: ذلك من جملة الأعضاء، والشعر ليس من جملة الأعضاء، فافترقا، والله أعلم.

♦ مَسألةٌ ♦

♦ قال الشَّافِعي رضي الله عنه : (وَلَوْ أَصَابَتْهُ مِنْ جُرْحِ يَدِهِ أَكَلَةٌ، فَقُطِعَتْ الْكَفُّ،

(١) في (ق): «الدية كاملة».

لِئَلَّا تَـمْشِيَ الْأَكَلَةُ فِي جَسَدِهِ، لَمْ يَضْمَنْ الْـجَانِي مِنْ قَطْعِ الْكَفِّ شَيْئًا، فَإِنْ مَاتَ مِنْ ذَلِكَ فَنِصْفُ الدِّيَةِ)[١].

وهذا كما قال.. إذا قطع رجلٌ أصبع رجلٍ فتآكلت الأصبعُ عليه، وخشي أن تدب الأكلة إلىٰ جسده فقطع الكف من مفصل كوعها، فمات فهل يجب القصاص علىٰ الجاني أم لا؟ قال الشَّافعي: لا قصاص عليه.

واختلف أصحابُنا في هذه المسألة على طريقين:

منهُم مَن قال: فيه قولان، كما قُلنا في شريك السَّبُع، وهو لو شارك سَبُعًا في عقْرِ رجل، فمات فهل يضمن أم لا؟ فيه قولان؛ **أحدهما**: لا يضمن لأنه؛ شارك مَن فعلُه غير مضمون، فلا قصاص عليه؛ لأنه إذا شارك مَن فعلُه مضمون وهو الخاطئ لا يكون عليه القصاص، فههنا أولىٰ، **والقولُ الثَّانِي**: **أنه** يجب القصاص؛ لأنه شارك من هو عامد إلىٰ القتل فوجب عليه القصاص كشريك الأب، كذلك يجب أن يكون في هذه المسألة قولان؛ **أحدهما**: يجب القصاصُ؛ لأنَّ النفس خرجت عن عمدٍ محضٍ؛ لأنَّ المجني عليه لا يضمن نفسه، فهو بمنزلة الأب في حقِّ ابنه لا ضمان عليه ومشاركه عليه القصاص، **والقولُ الثَّانِي**: لا يجب القصاص؛ لأنه قد ثبت أن شريك الخاطئ لا قصاص عليه مع كونه ضامنًا فلأن لا يجب القصاص علىٰ شريك السبع أولىٰ.

ومِن أصحابِنا مَن قال ههنا لا قصاص عليه قولًا واحدًا، وهناك علىٰ قولين.

والفرقُ بين هذه المسألة وبين مسألة شريك السبع أن شريك السبع وجد

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٨).

منه جناية عمد، وفي مسألتنا ما قصد الجِنَاية علىٰ نفسه، وإنما قصد التداوي، فجنايته عمد خطأ، ومن شارك مَن فعلُه عمد خطأ لا قصاص عليه، إذا ثبت أنه لا يجبُ عليه القصاص فإنه يجب عليه نصف الدية.

• فَصْلٌ •

إذا جرح رجلٌ رجلًا، ثم إن المجروح قطع من حول الجراحة قطعة لحم، فمات، فإنه يُنظر، فإن كان قطع لحمًا ميتًا وجب القصاص علىٰ الجاني؛ لأنَّ اللَّحم الميت لا يتلف الإنسان بإبانته منه، وأمَّا إذا كانت قطعة من لحم حي، فتكون كالمسألة قبلها، وفيها طريقان.

ومِن أصحابِنا مَن قال فيه قولان؛ أحدهما: أنه يجب القصاص علىٰ الجاني، والقولُ الثَّانِي: لا قصاص عليه، ومنهُم مَن قال قولًا واحدًا لا يجب عليه القصاص كشريك الخاطئ.

فَرع

إذا اختلف الجاني والولي، فقال الجاني: القطعةُ التي قطعتُها كانت من لحم حي فلا يجب لك القصاص، وقال ولي المجني عليه: بل كانت من لحم ميت، فإن القولَ يكونُ قولَ الجاني مع يمينه؛ لأنَّ الأصلَ براءةُ ذمته من وجوب القصاص، والأصلُ من اللَّحم كون الحياة فيه.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَلَوْ كَانَ فِي يَدِ الْمَقْطُوعِ أُصْبُعَانِ شُلَّاوَانِ، لَمْ تُقْطَعْ يَدُ الـجَانِي وَلَوْ رَضِيَ، فَإِنْ سَأَلَ الْمَقْطُوعُ أنْ تُقْطَعَ لَهُ أُصْبُعُ الْقَاطِعِ الثَّالِثُ وَيُؤْخَذَ لَهُ أَرْشُ الْأُصْبُعَيْنِ وَالْـحُكُومَةُ فِي الْكَفِّ؛ كَانَ ذَلِكَ لَهُ؛ وَلَا أُبْلِغُ فِي

الْحُكُومَةِ كَفِّهِ دِيَةَ أُصْبُعٍ؛ لِأَنَّهَا تَبَعٌ لِلْأَصَابِعِ)[١].

وهذا كما قال.. إذا قطع يدَ رجلٍ من الكوع وللمقطوع اليد أصبعان شلاوان فإن المجني عليه بالخيار، إنْ شاء عفا وأخذ من الجاني الثلاث أصابع ثلاثين من الإبل وللأصبعين الشلاوين حكومة، ولا يبلغ بالحكومة عشرين من الإبل؛ لأنَّ الحكومة مجتهدٌ فيها فلا يبلغ الأَرْشُ قدر المنصوص عليه يدلُّ عليه أن التعزير لما كان مجتهدًا فيه لم يبلغ به الحد، وإن لم يعف فليس له أن يقطع الخمس أصابع؛ لأنها أكمل ولكن له أن يلقط الأصابع الثلاث من كفِّ الجاني، ويأخذ حكومة في الأصبعين الشلاوين ويتبع ما تحت الأصبعين من الكفِّ للأصبعين في الحكومة.

وأما ما تحت الأصابع الثلاث التي اقتص منها فهل تتبع الأصابع أم لا؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: أنها تتبعها كما لو أخذ الأرش، **والوجهُ الثَّانِي**: أنها لا تتبع الأصابع ويكون فيها حكومة؛ يدلُّ عليه أنه لو عفا من قد قُطِعت يده عن القصاص ثبت له خمسون من الإبل في مقابلة الأصابع، ويكون الكفُّ مانعًا، ولو أراد القصاص قطع اليد من مفصل الكوع، فإذا قُلنا فيما تحتها من الكف حكومة فإن في ذلك ثلاثة أخماس حكومة الكف.

إذا ثبت هذا، فإن قال الجاني: «لا تبَّعضوا القصاص، فقد رضيت بأن يأخذ كفِّي في مقابلة كفِّه» لم يكن له ذلك؛ لأنَّ ما لا يجوزُ فعلُه لا يدخله البدل والإباحة، وهو بمنزلة ما لو قال لرجل: «اقتلني»، أو قالت المرأة للأجنبي: «قد أذنتُ لك في وطئي»، فإن هذه الأشياء لما كانت غير مباحة لم يدخلها البدل، كذلك ههنا.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٨).

♦ مَسْألَةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعِي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (وَلَوْ كَانَ الْقَاطِعُ مَقْطُوعَ الْأُصْبُعَيْنِ قَطَعْتُ لَهُ كَفَّهُ وأُخِذَ لِلْمَقْطُوعَةِ يَدُهُ أَرْشُ أُصْبُعَيْنِ)(١).

وهذا كما قال.. إذا قطع رجلٌ يدَ رجلٍ، وللجاني ثلاثُ أصابع، وكفُّ المجني عليه كانت سليمة، فإن المجني عليه بالخيار إن شاء عفا وأخذ نصف الدِّيَة، وإن شاء اقتص، فقطع الثلاث أصابع، وأخذ بدل الأصبعين عشرين من الإبل، وقد مضت هذه المسألة خلافًا مع أبي حنيفة رَحِمَهُ اللهُ.

♦ مَسْألَةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعِي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (وَلَوْ كَانَ لِلْقَاطِعِ سِتُّ أَصَابِعَ لَمْ تُقْطَعْ لِزِيَادَةِ الْأُصْبُعِ)(٢).

وهذا كما قال.. إذا قطع رجلٌ(٣) يدَ رجلٍ، ويدُ المقطوع ذات خمس أصابع، ويدُ القاطع ذات ست أصابع، فإن تلكَ الأصبع الزائدة لا تخلو من أربعة أحوال؛ **إمَّا** أن تكون على طرف الذراع، **وإمَّا** أن تكون في صف الأصابع غير ملتزقة(٤) بأصبع من الأصابع الأصلية، [**وإمَّا** أن تكون في صف الأصابع ملتزقة بأصبع أخرى](٥) **وإمَّا** أن تكون على أنملة من أنامل أصابعه الأصلية.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٨).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٩).

(٣) زيادة ضرورية.

(٤) اللزق واللصق واحد، ينظر: المحكم لابن سيده (٦/ ٢٥٧).

(٥) ليس في (ص، ق) وزدناه من كلام المصنف فيما بعد.

فأَمَّا(١) **إذا كانت على طرف الذراع،** فإنها لا يمتنع من استيفاء القصاص في اليد، فتقطع يده من الكوع ويبقىٰ الذراع مع الأصبع الزائدة.

وأما إذا كانت في صفِّ الأصابع غير ملتزقة بها، فإنه لا يجوزُ قطعُ الكف من المفصل؛ لأنه لو قطعناه لقطعنا يدًا أصابعها أكثر بيد أصابعها أقل، وذلك لا يجوز، ألا ترىٰ أن القاطع لو كانت يده ذات خمس أصابع ويد المقطوع ذات أربع أصابع لم يجز أن تقطع يد القاطع بيده.

إذا ثبت هذا، وأنه لا يجوزُ قطع الكف من المفصل، فإن المقطوع بالخيار بين أن يأخذ دية اليد خمسين من الإبل، وبين أن يقتص في الأصابع الخمس الأصلية، وهل يكونُ الكفُّ تابعًا للأصابع أو يأخذ حكومة كفه؟ فيه وجهان، الصَّحيحُ منهما أنه لا يتبعها في حُكم القصاص، بل يأخذ منه الحكومة في كفه، وقد ذكرنا توجيههما فيما مضىٰ.

وأما إذا كانت الأصبع الزائدة في صف الأصابع ملتزقة بأصبع أخرى، فإنه لا يجوزُ الاقتصاصُ في الكفِّ من المفصل علىٰ ما بيناه، ويكون المقطوع بالخيار بين أن يقتص في أربع أصابع ويأخذ دية أصبع عشرًا من الإبل، ويكون ما تحتها من الكف تابعًا لها في الأرش.

وما تحت الأصابع التي أخذ القصاص فيها من الكف، هل يتبع فلا تجبُ فيه حكومة أو تجب فيه حكومة؟ فيه وجهان، الصَّحيحُ أن فيه حكومة، فيأخذ منه أربعة أخماس حكومة الكفِّ؛ لأنَّ ما تحت الأصابع الأربع هو أربعة أخماس الكف، وبين أن يعفو ويأخذ دية اليد.

وأما إذا كانت الأصبع الزائدة ثابتة على أنملة من أنامله، فإنه ينظر؛ فإن كانت ثابتةً علىٰ أنملة عليا فإنه لا يجوزُ أن تقطع تلك الأصبع ويكونُ الحكم

---

(١) في (ص): «قلنا»! وهو غلط.

في ذلك كما لو كانت الزائدةُ ملتصقةً بأصبع أصلية، وقد ذكرنا حكم ذلك.

(فأما إذا)[١] كانت علىٰ الأنملة الوسطىٰ فإنه بالخيار بين أن يأخذ دية يد وبين أن يقتص منه في الأصابع الأربع وفي الأنملة العليا ويأخذ أرْش أنملتين ستة أبعرة وثلثي بعير، ويكون ما تحت الأنملتين تابعًا لهما في الأرش.

وما تحت الأصابع التي اقتص منها هل تتبعها أم لا؟ فيه وجهان.

وكذلك إن كانت الزائدة علىٰ الأنملة السفلىٰ فإنه بالخيار إن شاء أخذ دية يد، وإن شاء اقتص في الأصابع الأربع وفي الأنملتين ويأخذ أرْش أنملة ثلاثة أبعرة وثلث بعير، ويكون ما تحت تلك الأنملة في الكف تابعًا لها في الأرْش فلا يفرد بحكومة.

وما تحت الأصابع التي أخذ فيها القصاص هل يتبعها أم لا؟ فيه وجهان علىٰ ما مضىٰ.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَوْ كَانَ الَّذِي لَهُ خَمْسُ أَصَابِعَ هُوَ الْقَاطِعُ كَانَ لِلْمَقْطُوعِ قَطْعُ يَدِهِ وَحُكُومَةُ الْأُصْبعِ الزَّائِدَةِ وَلَا أَبْلُغُ بِهَا أَرْشَ أُصْبعٍ)[٢].

وهذا كما قال.. قد مضىٰ الكلامُ فيه إذا كان للقاطع ستُّ أصابع، فأما إذا كان للمقطوع ستُّ أصابع وللقاطع خمسُ أصابع، فإن القصاصَ واجبٌ علىٰ القاطع؛ لأنَّ يد القاطع أنقصُ من يد المقطوع، ويد المقطوع أكمل، والناقصُ يؤخذ بالكامل، فإذا اقتص منه كان له حكومة في الأصبع الزائدة ولا تبلغ بحكومتها دية أصبع، بل تنقص عنها.

---

(١) في (ق): «فإذا».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٩).

• فَصْلٌ •

إذا ثبت أن في الأصبع الزائدةِ حكومةً؛ فإنه لابد من بيان حكومتها، فيُفرض الكلامُ في رجلٍ قطع أصبعًا زائدةً من يد رجل ليكون الكلام فيها أبين.

وجملة الكلام في ذلك أن علىٰ القول الذي يقول إن الأَرْش لا يؤخذ إلا بعد اندمال الجراحة، ينتظر حتىٰ يبرأ القطع ثم يقوَّم، وتقويمُه أن يقال لو كان عبدًا وعليه أصبع زائدة كم كانت قيمتُه وكم قيمتُه لو كان عبدًا والأصبعُ الزائدةُ منه مقطوعة والقطعُ مندمل.

فإذا قيل مثلًا إن قيمته وله الأصبع الزائدة مائة، وقيمتُه بعد قطع الأصبع واندمال الجرح خمسة وتسعون - فإنَّا قد علمنا أنه قد نقص نصف عشر قيمته فنوجب نصف عشر الدية.

هذا إذا كان يبقىٰ له شَيْنٌ[1] بعد الاندمال، فأما إذا كان لا يبقىٰ له شينٌ بعد الاندمال فقد حكىٰ القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[2] عن الماسرجسي[3] عن أبي إسحاق المروزي أنه قال: يُقوَّم والدم يسيل، وذلك أن يقال كم كانت قيمتُه والدمُ يجري من موضع القطع؟ وكم قيمتُه وبه الأصبع الزائدة؟ فننظر ما بين القيمتين ونوجب لحصته من الدِّيَة، فإن كان ذلك مثلًا نصف عشر القيمة أوجبنا نصف عشر الدِّيَة، وإن كان أكثر نقص عن دية الأصبع، ولا يبلغ بالحكومة دية أصبع.

وقد حكي عنه أيضًا أنه قال: يقوَّم في أقرب الأحوال من وقت الاندمال،

---

(١) الشين: ضد الزين، يقال: شانه يشينه، والمشاين: المعايب والمقابح.

(٢) هو المصنف نفسه رحمه الله، ولعل هذه العبارة من تلاميذ المصنف الذين سمعوا منه.

(٣) أبو الحسن، محمد بن علي بن سهل النيسابوري، الماسرجسي.

وهذا أقيسُ وأفقهُ، وهذا[(١)] مذهبُ أبي إسحاق وغيره، وهو الصَّحيح، وهو مذهبُ الشَّافِعي رَحِمَهُ اللهُ لأنه أوجب حكومة الأصبع الزائدة، ولم يفرِّق بين أن يبقىٰ لها شينٌ بعد الاندمال وبين أن لا يبقىٰ، ووجهُهُ أنه جنىٰ علىٰ أصبع مزيدة مضمونة، فوجب أن تكون الأصبع مضمونة عليه، أصلُه[(٢)]: إذا قطع أصبعًا أصلية.

وقال أبو العباس بن سُريج: إذا كان لا يبقىٰ لها شينٌ بعد الاندمال لم يكن عليه حكومة فيها.. وهذا [مخالفٌ لمذهب الشَّافعي؛ لأنه جعل الحكومة في الأصبع الزائدة، وأبو العباس يجعل الحكومة لأجل الشين ولا يجعلها في الأصبع، فما قاله][(٣)] مخالفٌ لمذهب الشَّافِعي رَحِمَهُ اللهُ.

فرع

إذا كان لرجل أصبعٌ زائدةٌ بجنب الخِنْصر وخِنْصرُه مقطوعةٌ، وعليه أربع أصابع أصلية، فجاء رجلٌ عليه خمس أصابع صحيحة، فقطع تلك الزائدة، فإن خنصره لا تقطع بتلك الأصبع الزائدة؛ لأنَّ الأصلية أفضل من الزائدة، فلا يجوزُ أن تقطع أصبع أصلية بزائدة.

فرع

رجلان لكلٍّ واحدٍ منهما يدٌ ذاتُ ستِّ أصابع، فقطع أحدُهما يد الآخر، فإن الشَّافِعي قد نصَّ علىٰ أن يده تقطع بيده قصاصًا. قال أصحابُنا: أراد به إذا كانت الأصبعان الزائدتان متفقتين في عدد الأنامل وفي الاسم، فيكون

---

(١) في (ص، ق): «هذا».

(٢) في (ص، ق): «أصله أنه»!

(٣) ليس في (ق).

لكلِّ واحدٍ منهما ثلاثُ أنامل، فأما إذا كانت أناملُ أحدهما أقلَّ من أنامل الأخرىٰ، فإنها لا تقطع بها، والاتفاق في الاسم [أن يكون مكانُهما متفقًا مثل أن يكونا في صفِّ الأصابع بجنب الخنصر أو بجنب الإبْهام، فأما إذا اختلفا في الاسم](١) فإنه لا يجوزُ قطع إحدىٰ اليدين بالأخرىٰ، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (وَلَوْ قَطَعَ [لَهُ أُنْمُلَةً](٢) لَهَا طَرَفَانِ، فَلَهُ الْقَوَدُ مِنْ أُصْبُعِهِ وَزِيَادَةُ حُكُومَةٍ، وَإِنْ كَانَ لِلْقَاطِعِ مِثْلُهَا، أُقِيدَ بِهَا، وَلَا حُكُومَةَ، فَإِنْ كَانَ لِلْقَاطِعِ طَرَفَانِ وَلِلْمَقْطُوعِ وَاحِدٌ، فَلَا قَوَدَ؛ لِأَنَّهَا أَكْثَرُ)(٣).

وهذا كما قال.. إذا قطع رجلٌ أنملة رجل لها طرفان، فلا يخلو القاطع من أحد أمرين، إمَّا أن يكون له أنملة مثلها أو لا يكون، فإن كان له أنملةٌ مثلها ذات طرفين اقتص منه في تلك الأنملة، وإن لم يكن له مثلها قُطِعت أُنملته، وأُخذت منها حكومة في الأنملة الزائدة؛ لأنه قطع طرفين أحدهما أصلي والآخر زائد، فوجب القصاصُ في الأصلي والحكومةُ في الزائد.

هذا إذا كان للمقطوع أُنملة لها طرفان، فأما إذا كانت أُنملة القاطع ذات طرفين وأُنملة المقطوع ليس لها إلا طرفٌ واحدٌ فإن القصاصَ لا يجب علىٰ القاطع؛ لأنا لو قطعنا أنملته لأخذنا له بأنملته الواحدة أنملة وزيادة، وهذا لا يجوز، فإن قال المقطوع «أنا أصبرُ إلىٰ أن تسقط الزيادة فأقطع الأصلية بأنملتي» كان له ذلك، وإن لم يصبِرْ كان له دية أنملة ثلاثة أبعرة وثلث.

(١) ليس في (ق).

(٢) ليس في (ق).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٩).

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَلَوْ قَطَعَ أُنْمُلَةَ طَرَفٍ وَمِنْ آخَرَ الْوُسْطَى مِنْ أُصْبُعٍ وَاحِدٍ فَإِنْ جَاءَ الْأَوَّلُ قَبْلُ اُقْتُصَّ لَهُ ثُمَّ الْوُسْطَى، وَإِنْ جَاءَ صَاحِبُ الْوُسْطَى قِيلَ: لَا قِصَاصَ لَكَ إِلَّا بَعْدَ الطَّرَفِ وَلَكَ الدِّيَةُ)[1].

وهذا كما قال.. إذا قطع رجلٌ أنملة رجل العليا ثم جاء إلىٰ آخر ليست له أنملةٌ عليا فقطع أنملته الوسطىٰ، فإنهما لا يخلوان من أحد أمرين: إمَّا أن يحضرا معًا ويطلبا القصاص أو يحضر أحدهما.

فأما إذا حضرا معًا وطلبا القصاصَ فإنه يقطع لصاحب العليا أنملته العليا ولصاحب الوسطىٰ أنملته الوسطىٰ؛ اللهم إلا أن يرضيا بأن يقطعا الأنملة الوسطىٰ من مفصلها فيكون القطع واحدًا فلهما ذلك؛ لأنَّ ذلك أقل ما يستحقانه لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما استحق قطع أنملة بانفرادها.

وأما إذا حضر أحدُهما فإنه ينظر فإن كان الذي حضر هو صاحب الوسطىٰ لم تقطع له الوسطىٰ؛ لأنَّ قطع الوسطىٰ يسقط العليا، فيكون في ذلك قطع لما لا يستحق القصاص فيه، وإبطالٌ لحقِّ الآخر، وذلك لا يجوز.

فإن بادر فقطع الوسطىٰ فإنه قد استوفىٰ حقَّه من القصاص في الوسطىٰ وقد قطع الأنملة العليا وهو لا يستحق قطعها، فلزمه للقاطع المقطوع قصاصًا دية أنملة - ثلاثة أبعرة وثلث - ويرجعُ إلىٰ الذي يستحق القصاص في العليا علىٰ القاطع المقطوع قصاصًا فيأخذ منه دية[2] الأنملة التي أخذها وهي ثلاثة أبعرة وثلث.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٩).

(٢) في (ص، ق): «الدية».

هذا كُلُّه إذا حضر صاحبُ الوسطى أولًا، فأما إذا حضر صاحبُ العليا أولًا فإنا نقطع له أنملته العليا، فإذا جاء صاحبُ الوسطىٰ بعد ذلك يطالب بالقصاص قطعنا له الوسطىٰ.. هذا شرح مذهبنا.

وقال أبو حنيفة: لا تقطع له الوسطىٰ.. **واحتج** بأنه ما كان يستحقُّ القصاص علىٰ القاطع لاتصال الأنملة العليا بالوسطىٰ، فإذا زالت العليا ينبغي أن لا يستحق القصاص؛ لأنَّ الاعتبار بحال الوجوب في الحدود وفي القصاص، يدلُّ عليه أن العبد إذا زنا وجب عليه نصفُ حدِّ الحر فلو أعتق بعد ذلك لم يتغير حده.

وكذلك المسلم إذا جرح المستأمن ثم إن المستأمن أسلم ثم مات لم يكن علىٰ الجارح قصاص، وكذلك إذا جرح السيد عبده ثم (أعتقه ثم مات)[1] لم يجب عليه القصاص، فلم يتغير الحكم في هذه المسائل بتغير الحال، كذلك ههنا.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة:٤٥]، وقوله عز وجل: ﴿وَجَزَٰٓؤُا۟ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ [الشورىٰ:٤٠].

ومن جهة القياس أنه إنما منع من الاقتصاص فيما فيه القصاص لاتصاله بما لا قصاص فيه، فوجب إذا زال ما لا قصاص فيه أن يزول المنع. أصلُه: إذا قتلت امرأةٌ حاملٌ امرأةً حائلًا، فإنها لا تُقتل بها؛ لاتصال الحمل بها، فإذا انفصل عنها الحملُ قُتِلت، كذلك ههنا.

وأما الجوابُ عن قولِهم إن الاعتبار في القصاص والحدود بحال الوجوب، فهو أن المواضع التي ذكروها إنما لا تجبُ لعدم التكافؤ، وإنما لا يجبُ

---

(١) في (ق): «أعتق».

الحدُّ لأجل النقصان؛ فلهذا لم يتغير الحكمُ بوجود التكافؤ وزوال النقص، فأما ههنا فالقصاصُ إنما سقط في الأنملة الوسطىٰ لاتصالها بالعليا، فإذا زال الاتصالُ وجب أن يزول المنعُ من الاقتصاص.

فرع

إذا قطع رجلٌ أنملةَ رجل العليا، ثم جاء إلىٰ آخر فقطع أنملته العليا والوسطىٰ معًا، فإنهما إذا حضرا يطالبان بالقصاص، قُطِعت أنملته العليا لصاحب العليا؛ لأنَّ حقه السبق، ثم تقطع الوسطىٰ لصاحب العليا والوسطىٰ إن اختار ذلك، فيؤخذ له أرْش أنملة ثلاثة أبعرة وثلث بعير.

وإن جاء صاحب العليا والوسطىٰ، فقطع العليا والوسطىٰ، فقد أساء، ولكنه استوفىٰ حقه، ويجب علىٰ الجاني لصاحب العليا وحدها دية أنملة.

وأما إذا قطع أولًا من رجل أنملته العليا والوسطىٰ ثم قطع أنملة رجل العليا فإنهما إذا حضرا قطعنا أنملته لصاحِبِ الأنملتين، وأخذنا منه لصاحِبِ الأنملة أرْش أنملة، فإن بادر صاحبُ الأنملة العليا فقطع أنملته العليا فإنه يكون مسيئًا بذلك وقد استوفىٰ حقَّه، ونقطع الوسطىٰ لصاحب الأنملتين ونأخذ منه أرْش أنملة، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي ﵁ : (وَلَا أُقِيدَ يمينًا بِيُسْرَى وَلَا يُسْرَى بِيَمِينٍ)[١].

وهذا كما قال.. إذا قطع رجلٌ يمين رجل قُطِعت يمين القاطع، ولا يجوزُ أن تقطع يسراه بيمينه، وكذلك إذا قطع يسراه لا يجوزُ أن تقطع يمينه بها، وبه

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٩).

قال أكثر الفقهاء.

وقال محمد بن سيرين: إذا قطع رجلٌ يمين رجل، [قُطعت يمينه بها][(١)] فإن لم يكن للقاطع يمين قُطعت يسراه بها، وكذلك إذا قطع يسراه ولا يسرىٰ للقاطع، فإنه تُقطع يمينه بها.

واحتج من نَصَر قولَهُ بأن اليمنىٰ واليسرىٰ اشتركتا في الاسم وتقاربتا في المنفعة، فجاز قطعُ إحداهما بالأخرىٰ كاليمنىٰ باليمنىٰ واليسرىٰ باليسرىٰ.

ودليلُنا أنهما عضوان محلهما مختلف، فلم يُقطع أحدهما بالآخر، أصلُ ذلك اليد بالرِّجْل.

قياسٌ ثانٍ، وهو أنهما عضوان اختلفا في الاسم الخاص، فوجب أن لا يُقطع أحدهما بالآخر، أصلُه: ما ذكرنا.

ومعنىٰ قولنا (اختلفا[(٢)] في الاسم الخاص) أنه لا يقال لليسرىٰ يمنىٰ ولا لليمنىٰ يسرىٰ.

وأيضًا فإن كلَّ عضو لا يقطع بغيره مع وجود عضو آخر منفصل عنه لا يقطع به مع فقد ذلك العضو، أصلُ ذلك: سائر الأطراف فإنها لا تقطع باليد، ولا يلزم عليه إذا قطع أنملة رجل الوسطىٰ، فإن أنملة القاطع الوسطىٰ لا تقطع إذا كانت له أنملة عليا وتقطع إذا لم تكن عليا؛ لأنا قُلنا «منفصل عنه»، والأنملة العليا متصلة بالوسطىٰ.

فإن قالوا: هذا ينتقض بالرجل يسرق، وليست له يمنىٰ، فإن رجله اليسرىٰ تقطع، فينتقل عند عدم يده اليمنىٰ إلىٰ رجله اليسرىٰ التي لا تقطع

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ق): «اشتركا»، وهو غلط.

مع وجود اليمنىٰ إلا بالسرقة الثانية.

والجوابُ: أنَّا قُلنا في العلة «عضو لا يقطع بعضو غيره»، واليد في السرقة إنما تقطع حدًّا ولا يعتبر فيها المماثلة، وإنما يعتبر فيها الترتيب كما يعتبر في الطهارة الترتيب، فلزمه غسل الوجه أولًا ثم غسل اليدين ثم مسح الرأس، فلو أنه قُطعت يداه لغسل وجهه ومسح رأسه وغسل رجليه، فكذلك في السرقة متىٰ ما عدم العضو الذي يقطع في السرقة الأولىٰ عدل إلىٰ العضو الذي يُقطع في السرقة الثانية عند وجود ذلك العضو.

وأما الجوابُ (عما احتجوا به)[1] **أنهما اشتركا في الاسم وتقاربا في المنفعة،** فهو أنَّا لا نُسَلِّمُ الاشتراك في الاسم؛ لأنهما إنما اشتركا في الاسم العام، فأما في الاسم الخاص فلا؛ علىٰ أن الاشتراك في الاسم العام لا يوجب قطع أحدهما بالآخر.. ألا ترىٰ أن اليد والرجل يتفقان كلاهما في أن كلَّ واحدٍ منهما يسمىٰ عضوًا، ويسمىٰ طرفًا، ومع هذا لا تقطع إحداهما بالأخرىٰ.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (وَلَوْ قَلَعَ سِنَّهُ أَوْ قَطَعَ أُذُنَهُ ثُمَّ إِنَّ الْمَقْطُوعَ ذَلِكَ مِنْهُ أَلْصَقَهُ بِدَمِهِ، وَسَأَلَ الْقَوَدَ، فَلَهُ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ وَجَبَ لَهُ بِإِبَانَتِهِ، وَكَذَلِكَ الْجَانِي لَا يُقْطَعُ ثَانِيَةً إِذَا أُقِيدَ مِنْهُ مَرَّةً)[2] الفصل.

وهذا كما قال.. إذا قلع رجلٌ أُذن رجلٍ وجب القصاص، والأصلُ في ذلك قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ﴾ [المائدة:٤٥] الآية.

ومن جهة القياس أنه عضوٌ ينتهي إلىٰ مفصل أو عضو له حدٌّ ينتهي إليه،

---

(١) في (ق): «عن احتجاجهم».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٩).

أو جرح يمكن اعتبار المماثلة فيه، فوجب القصاص فيه كاليد والرِّجْل.

إذا ثبت أن القصاص يجب في الأذن، فإن المقطوعَ أذنه إذا ألصقها فالتصقت بحرارة الدَّم، وثبتت عليه، فإن القصاصَ لا يسقط؛ لأنَّ القصاص إنما وجب بالإبانة، فلا يسقط بالاتصال، كما إذا خرق رجلٌ ثوبًا، فعليه ضمان ما نقص بالتخريق، فإذا خاط صاحبُ الثوب ذلك الخرق لم يسقط الضمان عن الجاني، كذلك ههنا.

إذا ثبت أن القصاصَ لا يسقط عنه، فإن الجاني إذا اقتص منه، فقال: «أبينوا أذنه حتىٰ لا تكون أذنه ملتصقة وأذني غير ملتصقة» [لم يكن له][(١)] ذلك، وللإمام أن يجبره علىٰ إبانتها إذا لم يخف من إبانتها التلف، وإنما كان كذلك لأنها صارت ميتةً[(٢)] بالإبانة، وكلُّ من كان حاملًا لنجاسة في غير [معدته من غير][(٣)] ضرورة كانت صلاته باطلة، وهذا المعنىٰ موجود ههنا.

وأما إذا قال أهل الخبرة إنه لا يؤمن عليه إذا أبينت منه أن يتلف، فإنه لا تبين أذنه؛ لأنه لا يجوزُ إزالة النجاسة عنه بمعنىٰ يؤدي إلىٰ إتلافه، وأما إذا كان القاطع قد ألصق أذنه لما اقتص منه، فإن المجني عليه ليس له أن يطالب بإبانة أذنه، ويكون الحكم من طريق الشرع في إبانة أذنه علىٰ التفصيل الذي ذكرناه إذا كان ذلك مما يخاف منه التلف (أو كان مما لا)[(٤)] يخاف منه التلف.

قال الشَّافِعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وكذلك السن»[(٥)]، وأراد به أن رجلًا لو قلع سِنَّ

---

(١) ليس في (ص).

(٢) في (ص، ق): «منه»! وهو تحريف.

(٣) ليس في (ص).

(٤) في (ق): «ولا».

(٥) مختصر المزني/ مع الأم (٨/ ٣٥٢).

رجل ثم إن المقلوع سِنُّه ردَّ سِنَّه إلىٰ مكانها بدمها، فثبتت، فإنها تُقلع منه.

قال أصحابنا: قلعُ السنِّ لا يُخاف منه التلف، فلا يجيء فيه التفصيل الذي ذكرناه.

فرع

إذا قُطِع بعضُ أذنه ولم يبن المقطوع، وبقي البعضُ متصلًا به، فإنه لا قصاص فيما قطع؛ لأنَّ القطع إذا كان من بعض المفصل، فإنه لا عظم هناك يحول، وليس له حدٌّ ينتهي إليه، فلا يمكن اعتبار المماثلة فيه ولا استيفاء القصاص من غير زيادة، فلم يجب القصاص، فإن ألصق المقطوعُ ما قطع منه الجاني، فليس للإمام أن يجبره علىٰ إبانة ذلك؛ لأنه متىٰ ما بقي بعضُها متصلًا لا تصير ميتة، وإذا لم تصر ميتة لم تمنع من جواز الصلاة، والله أعلم.

♦ مَسْألةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعي ﵁: (وَيُقَادُ بِذَكَرِ رَجُلٍ وَصَبِيٍّ وشَيْخٍ وَخَصِيٍّ وَالَّذِي لَا يَأْتِي النِّسَاءَ كَانَ الذَّكَرُ يَنْتَشِرُ أَوْ لَا يَنْتَشِرُ)[1].

وهذا كما قال.. إذا قطع ذَكَرَ رجلٍ وَجَبَ عليه القصاص، والدليلُ علىٰ ذلك قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة:٤٥] **ومن جهة القياس** أنه عضو له حدٌّ ينتهي إليه، أو عضو ينتهي إلىٰ مفصل أو جرح[2] يمكنُ اعتبارُ المماثلة فيه، فوجب فيه القصاص كاليد.

إذا ثبت وجوبُ القصاص فيه، فإنه لا فرْقَ بين أن يكون المقطوع صبيًّا أو

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٩).

(٢) في (ق): «عضو».

شيخًا؛ لأنَّ الصبي والبالغ يستويان فيما يجب (لهما من القصاص)(١) وأيضًا، فإن كلَّ قصاصٍ يجب بالجناية علىٰ البالغ يجبُ بالجناية علىٰ الصبي، أصلُ ذلك: القصاص في النفس.

قياسٌ ثانٍ، وهو أن كلَّ عضوٍ لو قُطع من البالغ لوجب فيه القصاص فإذا قُطع من الصبي وجب فيه القصاص، أصلُه: سائر الأعضاء، وكذلك لا فرقَ بين أن يكون المقطوعُ خصيًّا وبين أن لا يكون، وبين أن ينتشر عليه وبين أن لا ينتشر عليه في أن القصاص يجب، فيُقطع ذَكَرُ غير الخصي بذَكَرِ الخصي، ويقطع الذَّكَرُ الذي ينتشر بالذَّكَرِ الذي لا ينتشر؛ لأنهما متساويان في السلامة، وإنما لا يُنْزِلُ الخصي ولا ينشط ذَكَرُ العِنِّين لعلَّةٍ في الصلب، فهو كأذن السميع تقطع بأذن الأصم، وكأنف الأشم تقطع بأنف الأخشم(٢)، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي ﵁ : (وَإِنْ قَدَرَ عَلَى أَنْ يُقَادَ مِنْ إِحْدَى أُنْثَيَيْ رَجُلٍ بِلَا ذَهَابِ الْأُخْرَى أُقِيدَ مِنْهُ وَإِنْ قَطَعَهُمَا فَفِيهِمَا الْقِصَاصُ أَوْ الدِّيَة تَامَّةً)(٣).

وهذا كما قال.. إذا قطع رجلٌ خِصْيتي رجلٍ وجب عليه القصاصُ لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة:٤٥] وللمعاني التي ذكرناها، وإن قطع إحداهما عُرِض علىٰ أهل المعرفة، فإن قالوا يمكن أن تُقطع إحداهما من الجاني من غير أن تسقط الأخرىٰ أقيد منه، وإن قالوا لا يمكن ذلك لم يقتص منه فيها، وأمَّا الدِّيَة فالكلامُ فيها وفي كيفيتها يجيء في «كتاب الديات»(٤).

---

(١) في (ق): «القصاص فيه لهما».

(٢) الخشم: داء يعتري الأنف فيمنع الشم.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٩).

(٤) كتاب الديات (ج ٢١ ص ٥).

وحكىٰ القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن أبي الحسن الماسرجسي أنه قال: رأيت رجلًا من فزارة له إحدىٰ الأنثيين، وسئل عن ذلك فقال: كانت بي حكة، فقعدت في الشمس، فكنت أحك خصيتي إلىٰ أن انشقت، فخرجت إحدىٰ البيضتين[1]، وبقيت الأخرىٰ.

وروىٰ أبو بكر بن المنذر[2] عن عمرو بن شعيب أنه قال: كان لنا غنم قد خصيناها من جانب اليسار، فكانت تلقح، وفي ذلك دليل علىٰ أنه يجوز أن تقطع إحداهما وتبقىٰ الأخرىٰ.

فرع

قال الشَّافِعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ : إن كان قد قطع الخصيتين بجلدتِهِما قُطِعت من القاطع بجلدتِهِما، وإن كان قد بطَّ[3] خصيته وأخرج البيضة، فُعِل به مثل ذلك.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ : (فَإِنْ قالَ الْـجَانِي «جَنَيْتُ عَلَيْهِ وَهُوَ مَوْجُوءٌ»، وَقَالَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ «بَلْ صَحِيحٌ»، فَالقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ مَعَ يَمِينِهِ؛ لأَنَّ هَذَا يَغِيبُ عَنْ أَبْصَارِ النَّاس، وَلَا يَـجُوزُ كَشْفُهُ لَهُمْ)[4].

وهذا كما قال.. ذكر الشَّافِعي في هذه المسألة إذا اختلف الجاني

---

(١) في (ق): «الخصيتين».

(٢) في الأوسط (٩٥٥١) عن حجاج، عن مكحول، عن زيد بن ثابت في البيضتين قال: هما سواء. قال حجاج: فذكرت ذلك لعمرو بن شعيب ونحن نطوف بالبيت فقال: إني لأعجب ممن يفضل إحداهما علىٰ الأخرىٰ، وقد أخصينا غنمًا لنا من الجانب الأيسر، فألقحن من الجانب الأيمن، هما سواء.

(٣) بط الرجل الجرح بطًّا؛ شقه.

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٩).

والمجني عليه في سلامة العضو من المجني عليه مثل أن يجني علىٰ خصيته ويدعي الجاني أنها كانت مُرَضَّضَة[١] أو يجني علىٰ ذكره ويدعي أنه كان أشلَّ، ويدعي المجني عليه السلامة، فقد نص الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ في «كتاب جراح العمد» علىٰ أن القول قول المجني عليه[٢]، وقال في «كتاب الديات» في باب دية العين[٣]: إذا قطع رجلٌ يد رجل ثم اختلفا فقال القاطع: «أصيبت يده وهي شلاء»، وقال المصاب يده: «بل كانت صحيحة»، فإن القول قول الجاني وكذلك إذا اختلفا في الذكر[٤].

واتفق أصحابُنا كلُّهم - أبو إسحاق المروزي وعلي بن أبي هريرة وأبو علي الطبري والقاضي أبو حامد في «الجامع» - علىٰ أن الجِنَاية إن كانت علىٰ عضوٍ ظاهرٍ واختلفا في سلامته، فالقولُ قولُ الجاني وعلىٰ المجني عليه البيِّنَة قولًا واحدًا.

وأما إذا كانت الجِنَاية علىٰ عضوٍ باطنٍ مثل الذكر، واختلفا في السلامة فالمسألة علىٰ قولين؛ **أحدهما**: أن القولَ قولُ المجني عليه - وهو الصَّحيح - [وقد اتفق أصحابنا علىٰ صحته][٥] **والقولُ الثَّانِي**: أن القولَ قولُ الجاني وهو مذهب أبي حنيفة.

واحتج من (نصر هذا القول)[٦] بما روي عن النَّبِي ﷺ أنه قال: «**البينةُ على المدعي واليمينُ على المدعى عليه**»[٧] والمدعىٰ عليه في هذه المسألة هو

---

(١) الرضُّ: الدقُّ، رضضت الشيء فهو رضيض ومرضوض، ومنه: «رضُّ رأس جارية».

(٢) كتاب الأم (٦/ ٧٩) الجناية علىٰ الأنثيين.

(٣) كتاب الأم (٦/ ٧١- ٧٢).

(٤) كتاب الأم (٦/ ٧١ - ٧٢).

(٥) ليس في (ق).

(٦) في (ق): «نصره».

(٧) أخرجه الترمذي (١٣٤١) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وأخرج شطره البخاري =

هو الجاني، فيجب أن يكون القولُ قولَه مع يمينه.

والدليلُ علىٰ القول الآخر أن الغالبَ والظاهرَ صحةُ ذلك العضو وإقامة البيِّنَة علىٰ صحته متعذِّرةٌ، فوجب أن نحكم[١] بالظاهر - وهو الصحة - ألا ترىٰ أن رجلًا لو ادعىٰ علىٰ رجل مالًا، فأنكر المدعىٰ عليه، فإن القول قوله مع يمينه؛ لأنَّ الظاهر معه، والأصلُ براءة ذمته.

فإن قيل: هذا يبطُلُ بالزوجين إذا اختلفا في الولادة فادعت المرأة أنها ولدتْ، وأنكر الزَّوْج ولادتَها، وقال: «بل التقطت هذا الولد» فإن القولَ قولُ الزوج.

قيل: هذا لا يلزم علىٰ ما قلناه من وجهين؛ **أحدهما**: أنَّا قُلنا في حكم العلة «فوجب أن نحكم بالظاهر»، وليس الظاهر هناك أنها ولدته، **والثاني**: أنَّا قُلنا «وإقامة البيِّنَة عليه مُتعذِّرة»، وهناك لا تتعذَّرُ إقامة البينة؛ لأنَّ العادة أن النساء يجتمعن عند الولادة.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالخبر، فهو من وجهين؛ أحدهما: أنه دليلنا؛ لأنَّ المجني عليه هو الذي يدعىٰ عليه الشلل، فينبغي أن يكون القولُ قولَه، **والثاني**: أن المجني عليه - وإن كان هو المدعي غير أنه في معنىٰ المدعىٰ عليه؛ لأنَّ الظاهر معه - فهو بمنزلة من يُدعىٰ عليه في ذمتِهِ مال، فإن القولَ قولُه؛ لأنَّ الأصلَ براءةُ ذمته.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الأعضاءِ الظاهرة، [فهو أن المعنىٰ في الأعضاء الظاهرة][٢] أن إقامة البيِّنَة علىٰ سلامتها لا يتعذر فلهذا كان القولُ

= (٢٥١٤)، وأخرجه بتمامه الترمذي (١٣٤٢) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(١) في (ص، ق): «الحكم».

(٢) ليس في (ق).

قولَ الجاني، وههنا بخلافه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الأصل براءة الذمة، فهو أن هذا معارضٌ من أن الظاهر السلامة، وقد ذكرناه.

إذا ثبت القولان، فإنا إذا قُلنا بالقول الصَّحيح، وهو أن القولَ قولُ المجني عليه، أو قُلنا بالقول الآخر، فإنه إذا أراد إقامة البيِّنَة علىٰ صحة ذلك العضو، ففي كيفية الإقامة قولان؛ **أحدهما:** أنه يقيم البيِّنَة علىٰ سلامته في حال الجِنَاية، وإنما كان كذلك لأنه يجوز أن يكون ذلك العضو صحيحًا قبل الجِنَاية بمدة، ثم يعرض له[1] قبل الجِنَاية ما يزيل الصحة، **والقولُ الثَّانِي:** أنه إذا أقام البيِّنَة علىٰ سلامته قبل الجِنَاية حكم له بالقصاص أو الدية؛ لأنه إذا ثبت صحته قبل ذلك بمدة فالظاهر بقاؤها إلىٰ وقت الجناية، وهذا القول هو الصَّحيح لأنَّ مذهب الشَّافِعي لا يختلف في أن الرجل إذا ادعىٰ علىٰ آخر عينًا من الأعيان وأقام بينةً علىٰ أنه ورثها، وقال الشاهدان: لا نعلم زوال ملكه إلىٰ أن شهدنا بهذه الشهادة، فإنه يُحكم له بما ادعىٰ؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ ملكه علىٰ تلك العين، وكذلك ههنا.

قال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ : والقولان في هذه المسألة كالقولين في الملك الأقدم والأحدث، وهو إذا تداعىٰ الرجلان دارًا فأقام أحدهما للبينة علىٰ أنه ملكها منذ سنة، وأقام الآخر بينةً علىٰ (أنه ملكها منذ)[2] شهر؛ فللشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيه قولان، أحدهما: أنه يحكم لمن قامت البيِّنَة له بالملك الأقدم، والثاني: أن البينتين سواء.

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) في (ق): «الملك الأقدم من».

فرع

قال الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ: ويقطع المختون بالأغلف، وهذا صحيحُ؛ لأنَّ تلك الجلدة يجب قطعُها، فلذلك كان وجودها وعدمها سواء.

فرع

إذا قطع بعضَ الذَّكر وجب القصاص، فإن كان قدر ما قطع ربعه قطع من ذكر القاطع ربعه، وإن كان نصفه قطع نصفه، ولا تعتبر فيه المساحة، وإنما أوجبنا القصاص لأنه يمكن اعتبار المماثلة في القدر المقطوع وإنما لم تعتبر المساحة لأنَّ ذلك يؤدي إلىٰ أن يقطع الذكر كله ببعض الذكر، وذلك لأنَّ الذكرين قد يختلفان في الطول فيكون ذكر المقطوع كبيرًا ويكون قد قطع ربعه ويكون ذكر القاطع صغيرًا مثل ربع ذكر المقطوع، فإذا اعتبرنا المساحة قطعنا الذكر كله بربع الذكر، وذلك لا يجوز.

♦ مَسألةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيُقَادُ أَنْفُ الصَّحيح بِأنْفِ الْأَخْرَمِ[1] مَا لَمْ يَسْقُطْ أَنْفُهُ أَوْ شَيْءٌ مِنْهُ)[2].

وهذا كما قال.. وجملة ذلك أن الأنف يقطع بالأنف، والأصلُ في ذلك

---

(١) اتفقت النسختان عليه هكذا، وكذلك هو في المختصر، والحاوي الكبير (١٢/ ١٨٧) وبحر المذهب (١٢/ ١٧١) وفي الأصل المخطوط لكتاب نهاية المطلب كما حاشية في المطبوع (١٣/ ٢٦١)، لكن غيَّره محققه علىٰ ضوء السياق من شرح المسألة وتفصيلها فجعله «الأجذم»، وهو المذكور في الأم (٦/ ٥٨) والوسيط (٦/ ٢٩٤) والتهذيب (٧/ ١٠١)، وحكمه لا يختلف عن الأجذم. قال الماوردي وتبعه الروياني: (ويؤخذ أنف الصحيح بأنف الأجذم والأخرم إذا لم يذهب بالجذام والخرم شيء منه).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٩).

قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلۡأَنفَ بِٱلۡأَنفِ﴾ [المائدة:٤٥] .

ومن المعنى: أنه عضوٌ ينتهي إلىٰ حدٍّ، أو ينتهي إلىٰ مفصل، أو جُرْحٌ يمكن اعتبار المماثلة فيه فوجب القصاص، أصلُه: اليد والرجل.

إذا ثبت وجوب القصاص، فإنه يقطع الأنفُ الكبير بالأنف الصغير، والأنفُ الأقنىٰ بالأنف الأفطس، وأنفُ الأشم بأنف الأخشم؛ لأنَّ الخشم علة في الدماغ، والشم معنىٰ في الدماغ، فلم يختلف حكم القصاص باختلافه.

وكذلك إذا قطع أنف الأجذم قطع أنفه ما لم يسقط من أنف الأجذم شيء.

فأما إذا كان قد قطعه وكان قد سقط بعضه لم يقطع به الأنف الصَّحيح به وإنما قطعنا أنف الصَّحيح بأنف الأجذم إذا لم يكن قد سقط منه شيء لأنَّ الجذام مرض والعضو المريض يقطع بالعضو الصحيح.

فرع

ونريد بالأنف مارن الأنف، وهو ما لان منه، فإن قطع بعض مارنه، نُظِر، فإن كان ما قطعه ربع الأنف قطع ربع أنف القاطع، وإن كان نصفًا قطع نصفه، وما زاد أو نقص فعلىٰ حساب ذلك، وإن قطع أحد منخريه قطع من القاطع ذلك المنخر، وأما إذا قطع مارنه وقصبته، فإنه يقطع مارن القاطع وفي القصبة الحكومة، كما إذا قطع يد رجل من الساعد اقتص منه في الكف، وأخذت منه الحكومة في الساعد؛ لأنَّ الساعد عظم لا قصاص فيه؛ لأنه لا يمكن اعتبار المماثلة فيه، فلو أوجبنا القصاص في القصبة لم يمكن اعتبار المماثلة، فوجبت فيها الحكومة، والله أعلم بالصواب.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَأُذُنُ الصَّحيح بِأُذُنِ الْأَصَمِّ)(١).

وهذا كما قال.. إذا قطع رجلٌ أُذَن رجل، وجب عليه القصاصُ، لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ﴾ [المائدة:٤٥]، وقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة:٤٥].

ومن جهة المعنىٰ أنه عضوٌ له حد ينتهي إليه فوجب القصاص بقطعه أصلُه: اليد والرجل.

إذا ثبت هذا، فإن الأذن الكبيرة تُقطع بالأذن الصغيرة، وكذلك تُقطع الأذنُ الغليظة اللحيمة بالأذن الرقيقة المهزولة، وكذلك أذن السامع تقطع بأذن(٢) الأصم؛ لأنَّ الصمم عيبٌ في قوىٰ الأذن، فلم يمنع من القصاص فيها، ألا ترىٰ أن أنف الأشم تُقطع بأنف الأخشم؛ لأنَّ العضوين يتساويان في السلامة، والخشمُ علةٌ في الدماغ فلم يمنع من وجوب القصاص في الأنف، كذلك ههنا.

إذا ثبت هذا، فإن الأذن المثقوبة تقطع بها الأذن الصحيحة التي ليست بمثقوبة، قال الشَّافعي: لأنَّ الأذن تثقب للقُرط(٣)، فليس ذلك نقصانًا فيها؛ لأنَّ العادة جرت بثقبها، فأما إذا كانت في الأذن [خربة فإن الأذن](٤) الصحيحة لا تقطع بها، فإن طلب المجني عليه أن يقطع من أذن الجاني ما

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٩).

(٢) في (ص، ق): «بالأذن».

(٣) الأم (٦/ ٥٨).

(٤) ليس في (ص).

عدا الموضع الذي فيه الخُرْبَةُ[(١)] كان له ذلك، فيقطع قدر الموضع السليمة من أذنه ويترك قدر الموضع الذي فيه الخُرْبَةُ.

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: ويستحق الحكومة في الموضع الذي فيه الخُرْبَةُ لأنَّ ذلك الموضع ناقص بما حصل فيه من الخُرْبَةُ.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَإِنْ قَلَعَ سِنَّ مَنْ قَدْ أَثْغَرَ قُلِعَ سِنُّهُ فَإِنْ كَانَ الْمَقْلُوعُ سِنُّهُ لَمْ يُثْغِرْ وُقِفَ حَتَّى يُثْغِرَ فَيَتَتَامُّ طَرْحُهُ أَسْنَانَهُ وَنَبَاتُهَا، فَإِنْ لَمْ يَنْبُتْ سِنُّهُ وَقَالَ أَهْلُ الْعِلْمِ إنها لَا تنبِتُ؛ أَقَدْنَاهُ)[(٢)].

وهذا كما قال.. القصاصُ واجبٌ في الأسنان فالدليلُ على ذلك قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾ [المائدة:٤٥] ويدلُّ عليه ما روي أن الرُّبيع كَسَرَت سِنَّ [جارية، فحكم رسول الله ﷺ بالقصاص، فقال أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: تكسر سنُّ][(٣)] الرُّبَيع؟ فقال رسول الله ﷺ: «**كتابُ اللهِ القصاصُ**»[(٤)] وهذا نص.

وأيضًا، فإنه يمكنُ اعتبارُ المماثلة، فوجب أن يجب بإبانته من موضعه كالأعضاء.

فإن قيل: قد قلتم إن كل ما كان فيه كسر عظم لا قصاص فيه، وقد روي

---

(١) في (ص، ق) في هذا الموضع وما يليه بالميم بدلًا من الباء الموحدة، وهو تحريف، وينظر النظم المستعذب (١/ ٢١٦) والمصباح المنير (١/ ١٦٦) والخربة: عروة المزادة، وكل ثقب مستدير فهو خربة، والله أعلم.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٩).

(٣) ليس في (ص).

(٤) أخرجه البخاري (٢٧٠٣)، ومسلم (١٦٧٥)، عن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

أن الرُّبَيِّع كسرت السن وقد حكم رسول الله ﷺ بالقصاص.

فالجوابُ: أن الكسر في هذا الموضع يراد به القلع والكسر يعبر به في العادة عن القلع.

إذا ثبت ما ذكرناه من وجوبِ القصاصِ بقلع السِّن في الجملة، فإنه إذا قلع سنَّ إنسان ينظر، فإن كان المقلوعة سنه صبيًّا لم يُثْغِرْ بعدُ وهو أن يكون عليه أسنان اللَّبن بحالها ولم تسقط بعد، (فإن القصاص)(١) لا يستوفىٰ في الحال؛ لأنَّ العادة في أسنان الصبي الذي لم يُثْغِرْ بعد أنها تعود بعدما سقطت، فينتظر(٢)، فإن تتامت طرحة أسنانه، ومضت مدة، فنبتت أسنانه، نُظِر، فإن لم تعد تلك السنُّ في المدة التي تعود في مثلها في العادة استوفىٰ القصاص.

وأما إذا عادت فإنه لا يجوزُ القصاص، وينظر، فإن كانت قد عادت سليمةً كما كانت فلا كلام، وإن عادت بائنةً عن صفِّ أمثالها وجبت عليه حكومة، وإن عادت في الأسنانِ ولكنها متغيرة اللون إلىٰ سواد أو صفرة أو خضرة وجبت عليه حكومةٌ، وإن عادت ناقصةً عن أمثالها وجب عليه تقدير الأرش، فإن كان ذلك النقصان بقدر الثلث وجب ثلث الأرش، وما زاد ونقص فعلىٰ حساب ذلك.

وإن مات الصبي قبل أن تنبت تلك السن في مدة النبات، ففيه وجهان:

أحدهما: أن القاطع يعزَّر، وليس عليه في ذلك قصاص ولا دية، وإنما كان كذلك [لأن العادة](٣) في أسنان الصبي إذا ثغر أنها تعود، فإذا مات

---

(١) في (ق): «فالقصاص».

(٢) في (ق): «فإنها تنتظر».

(٣) ليس في (ق).

فالظاهر أن الموت هو الذي قطع النبات وأنه لو بقي لنبتت.

والوجهُ الثَّانِي: أن عليه القصاص إن اختار المقلوع سنه أو الدِّيَة خمس من الإبل، وإنما كان كذلك لأنَّ الجِنَاية متحققة والعود مظنون.

هذا كُلُّه إذا قلع سِنَّ من لم يُثْغِرْ، فأما إذا قلع سِنَّ من ثغر وعادت أسنانه فإن القصاص يستوفىٰ في الحال؛ لأنَّ الظاهر أن ذلك السن لا يعود.

إذا ثبت هذا، فإن ذلك السنَّ إذا استوفىٰ القصاص فيها، يُنظر، فإن لم يعد فلا كلام، وإن عادت فهل تلك السن التي نبتت هبة من الله تعالىٰ مجددة أو هي قائمة مقام تلك السن؟ فيها قولان؛ **أحدهما**: أنها هبةٌ مجددة، ووجهُهُ أن العادة في هذا السن أنه لا يعود فإذا عاد تبينا أنها هبة مجددة، **والقولُ الثَّانِي**: أنها تدل علىٰ ذلك السن وقائمة مقامها، ووجهُهُ أن تلك السن لما عادت تبينا أن القصاص لم يكن واجبًا وأن ذلك السن بمنزلة سن الصبي الذي لم يثغر.

إذا ثبت القولان، فإذا قُلنا إنها هبة مجددة من الله تعالىٰ، كان الحكم علىٰ ما مضىٰ ولم ينقض ذلك الحكم، وإذا قُلنا إنها هبة بدلٍ عن ذلك السن فقد تبينَّا الخطأ في الحكم والقصاص؛ فعلىٰ المجني عليه للجاني خمسٌ من الإبل؛ لأنه قلع سِنَّه ولم يكن له ذلك.

فرع

إذا قلع سِنَّ رجل، فقلعنا سِنَّه بذلك السِّنِّ، ثم عادت سِنُّ الجاني، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يقلع ثانيًا، وكلما عاد قلع لأنَّ الجاني أعدم نباتَ سِنِّ المجني عليه، فوجب أن يفعل به مثلما فعل[1].

---

(١) في (ق): «مثل ذلك».

والوجهُ الثَّانِي: **أنه** يؤخذ منه أرْش السِّنِّ، وهو خمس من الإبل؛ لأنَّ استيفاء القصاص لما تعذَّر[١] لأنَّ سِنَّه عادت فصار كأنه لم يقتص منه فوجب العدول إلىٰ الأرش، هذا علىٰ القول الذي يقول إن السن التي تعود بدل عن[٢] ذلك السن، فأما إذا قُلنا أنه هبة مجددة فإن القصاص قد استوفي، وإذا عادت لا تصير كأن لم يقتص منه.

فرع

إذا قلع سِنَّ رجل، فقلعنا سِنَّه، ثم عادت سِنُّ المجني عليه، فعاد الجاني فقلعها، فقد تبينا أن المجني عليه لم يكن له أن يقتص من الجاني علىٰ القول الذي يقول إن السِّنَّ العائدةَ بدلٌ عن المقلوعة، فيجب للجاني علىٰ المجني عليه خمسٌ من الإبل، ويجب للمجني عليه علىٰ الجاني خمس من الإبل؛ لأنه قلع سِنَّه مرة ثانيةً، فيتقاصان، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (وَلَوْ قَلَعَ لَهُ سِنًّا زَائِدَةً، فَفِيهَا حُكُومَةٌ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِلْقَالِعِ مِثْلُهَا، فَيُقَادُ مِنْهُ)[٣].

وهذا كما قال.. إذا قلع رجلٌ سِنَّ رجل زائدة نظر، فإن كان للقالع سِنٌّ زائدةٌ مثلها قلعت بها، وإن لم يكن له مثلها، أو كانت له زائدةٌ في موضع آخر لا تُقلع أصلية بزائدة، وكذلك إذا كانت له زائدة في ذلك الموضع ولكنها أكبر من المقلوعة لم تقلع بها. قال الشَّافِعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : لأنَّ القصاص في الزائدة

---

(١) في (ص، ق): «بعد»!

(٢) في (ص، ق): «علىٰ»!

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٩).

إنما ثبت من طريق الاجتهاد، وإذا كانت الزائدةُ أكبر كانت الحكومة فيها أكثر فلم يجز قلع الكبيرة بالصغيرة، وليس كذلك في الأسنان الأصلية، فإن القصاص واجبٌ فيها بالشرع، فلهذا جاز أن تُقلع الكبيرة بالصغيرة.

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن عليه حكومةً في السِّنِّ الزائدة، هذا إذا كان يبقىٰ له شَيْنٌ[1] يأخذ قسطًا من القيمة، فأما إذا لم يبق له شَيْنٌ فعلىٰ قول أبي العباس لا شيء عليه، وعلىٰ قول أبي إسحاق يقوَّم والدم جار، والله أعلم.

♦ مَسْألَةٌ ♦

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَمَنْ اقْتَصَّ حَقَّهُ بِغَيْرِ سُلْطَانٍ عُزِّرَ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ)[2].

وهذا كما قال.. لا يجوزُ الاقتصاص بغير إذن السلطان؛ لأنَّ موضع القصاص مختلفٌ فيه، فيحتاج السلطانُ أن يجتهد في ذلك، ولأن استيفاء القصاص إنما يجوز بآلة مخصوصة وهي أن تكون الآلة صارمة غير مسمومة، فلهذا لم يجز له الاقتصاصُ بغير إذنه، فإن اقتص عُزر؛ لأنه افتات علىٰ الإمام، وفَعَلَ ما لم يكن له أن يفعله، ويكون مستوفيًا لحقِّه من القصاص، والله أعلم بالصواب.

♦ مَسْألَةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَوْ قالَ الْمُقْتَصُّ: «أخرِجْ يَمِينَك» فَأَخْرَجَ يَسَارَهُ فَقَطَعَهَا وَقَالَ: «عَمَدْتُ وَأَنَا أَعْلَمُ» فَلَا عَقْلَ وَلَا قِصَاص)[3] الفصل إلى آخره.

---

(١) الشين: ضد الزين، يقال: شانه يشينه، والمشاين: المعايب والمقابح.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٩).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٩).

وهذا كما قال.. إذا قطع رجلٌ يمينَ رجلٍ فقال له المجني عليه: «أخرج يمينك لأقطعها قصاصًا»، فأخرج يساره، فقطعها المقتصُّ، فإن المُخْرِج ليده لا يخلو من أحد أمرين، إمَّا أن يكون عالمًا بأن اليسار لا تقوم مقام اليمين في القصاص وأنه قال له: «أخرج يمينك»، أو يكون جاهلًا بذلك.

فأما إذا كان عالمًا[١] بأنه قال له: «أخرج يمينك» وبأن اليسرىٰ لا تقوم مقام اليمنىٰ في القصاص، فإن اليد اليسرىٰ التي قطعها منه المقتصُّ تكون هدرًا، ولا يجبُ بقطعها قصاص ولا دية؛ لأنه لما أخرجها قد أباح إتلافها.

فإن قيل: هلا قلتم إنها تكون مضمونةً لأنه لم يوجد منه أكثر من إخراج اليد، وسكوتُه لا يُجعل رضًا بقطعها، ألا ترىٰ أنه لو قطع يد رجل وهو ساكت ضمن يده، ولم يجعل سكوته رضًا منه وإباحة لقطعها.

فالجوابُ: أن السكوت إنما لا[٢] يُجعل إذنًا إذا لم يتقدمه طلبٌ بالقول، فأما إذا تقدمه طلبٌ بالقول ووُجد الفعلُ مع السكوت كان ذلك إباحةً لإتلافها، ألا ترىٰ أنه لو قال له: «أعرني ثوبك» فدفعه إليه، كان ذلك عارية؛ لأنه طلب منه أن يعيره ثوبه، فلما دفع إليه قام ذلك مقام أن يقول له: «أعرتك»، كذلك ههنا لما قال له «أخرج يمينك» فأخرج يساره عالمًا بأنه يسأله إخراج اليمين وأن اليسار لا تكون بدلًا عن اليمين في القصاص كان ذلك إباحة لإتلافها، إذا ثبت أن قطع يساره غير مضمون، فإن حق القصاص باق في اليمين فتقطع يمينه قصاصًا.

فإن قيل: فهلا قلتم إن القصاص يسقط في اليمين بقطع اليسار كما قلتم

(١) زاد في (ق) بعدها: «به».

(٢) ليس في (ق).

إن الرجل إذا سرق فقيل له «أخرج يمينك للقطع» فأخرج يساره فقطعت أن القطع في اليمين سقط[(١)].

فالجوابُ: أن الفرق بينهما من أربعة أوجه:

أحدها: أن القطع في السرقة حقُّ الله تعالىٰ وحقوق الله تعالىٰ مبنية علىٰ المساهلة والمسامحة[(٢)]، وليس كذلك القطع قصاصًا، فإنه حق آدمي، وحقوق الآدميين مبنية علىٰ المضايقة والمشاحة.

والثاني: أن القطع في السرقة يسقط إلىٰ غير بدل، ألا ترىٰ أن يمينه لو تآكلت أو جنىٰ عليها جانٍ فقطعها سقط القطع، وليس كذلك القطع قصاصًا، فإنه يسقط إلىٰ بدل، ألا ترىٰ أن يمينه لو تآكلت وجنىٰ عليها جان فقطعها، وجب بدلها من المال، فلذلك قلنا لا يسقط القصاصُ في اليمنىٰ بقطع اليسار.

والثالث: أن السرقة الأولىٰ قد تَقُومُ الرِّجْلُ اليسرىٰ فيها مقام اليد اليمنىٰ إذا لم يكن له يمنىٰ بأن يكون قد قطعها قاطع، وليس كذلك القصاص؛ لأنَّ الرِّجْل لا تَقُوم فيها مقام اليد، فلذلك لم يجز أن يسقط القصاص في اليمنىٰ بقطع اليد اليسرىٰ.

والرابع: أن المقصود من القطع بالسرقة إنما هو الردع والزجر، وذلك قد يحصل بقطع اليسار، وليس كذلك القصاص؛ لأنَّ المماثلة معتبرة فيه، واليمنىٰ واليسرىٰ لا يتماثلان؛ لأنَّ محلهما مختلف، فكذلك لا يكون مستوفيًا للقصاص في اليد اليمنىٰ بقطع اليسرىٰ.

---

(١) في (ق): «اليمين يسقط القطع فيها».

(٢) في (ق): «وحق الله تعالىٰ مبني علىٰ المسامحة والمساهلة».

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن المقتصَّ إن لم يكن عالمًا بأن تلك يساره أو كان عالمًا بذلك، إلا أنه لم يعلم أن اليسرىٰ لا تكون بدلًا عن اليمين [في القصاص][(1)]، فإنه [لا يُعَزَّرُ، فأما إذا كان عالمًا بأنها يساره وأن اليسار لا تكون بدلًا عن اليمين في القصاص فإنه][(2)] يُعَزَّرُ.

فإن قيل: فهلا قلتم إنه لا يُعَزَّرُ؛ لأنَّ المخرج لليسار قد أباح قطع يساره، كما يقولون إن رجلًا لو أباح رجلًا إتلاف ماله فأتلفه لم يُعَزَّرْ؛ لأنَّ صاحب المال أباح له إتلافه.

فإن الجواب أن المال حقٌّ له محضٌ لا يتعلق به حقُّ الله تعالىٰ، وليس كذلك اليد، فإنه يتعلق بها حقُّ الآدمي وحقُّ الله تعالىٰ؛ لأنَّ اليد حرم إتلافها، فإذا سقط حقُّ الآدمي بإذنه وإباحته كان حقُّ الله تعالىٰ باقيًا، فيجب التعزير؛ لأنه أقدم علىٰ قطع محرَّم.

هذا كُلُّه إذا كان المخرج يده عالمًا بأنه يقول له «أخرج يمينك»، وبأن اليسرى لا تقوم مقام اليمنى، وأما إذا كان جاهلًا بذلك فقال: «ما سمعتُ وقدَّرْتُ أنه يقول لي: أخرج يسارك»، أو قال: «سمعتُ ما قال لي ولكن ظننتُ أن اليسرىٰ تقوم مقام اليمنىٰ في القصاص»، فإن المقتصَّ لا يخلو من أحد أمرين، إمَّا أن يكون جاهلًا بأنها يساره أو بأن اليسرىٰ لا تقوم مقام اليمنىٰ أو يكون عالمًا بذلك.

فأما إذا كان جاهلًا فإنه لا قصاص عليه، وتصير إباحته للقطع شبهة في سقوط القصاص عن قاطع اليسار.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) ليس في (ص).

وهل يسقطُ الضمانُ بإباحته للقطع أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يضمن دية اليسار، وإنما كان كذلك لأنه لما أخرجها فقد أباحها، وهو إن كان إنما أخرجها لتكون بدلًا إلا أن اليمين لا يجوزُ أن تكون بدلًا عن اليسار فقد أخرجها بدلًا عما لا يجوزُ أن يكون بدلًا عنه فكان ذلك القطع هدرًا لا يتعلق به قصاصٌ ولا ضمان دية.

والوجهُ الثَّانِي: أنه يضمن ديتها، وإنما كان كذلك لأنه أخرجها علىٰ أن تكون بدلًا عن غيرها، فلم يكن ذلك إباحة لإتلافها بغير[1] بدل.

والذي يدلُّ علىٰ هذا أن المسلَم إليه لا يجوزُ أن يدفع إلىٰ المسلِم بدلًا عن المسلَم فيه قبل أن يقتص المسلَم فيه، فلو أنه دفع إليه بدلًا عنه إمَّا ثوبًا أو غيره فقبضه المسلم أو أتلفه كان مضمونًا عليه لأنَّ المسلم إليه دفع إليه ذلك الثوب علىٰ أن يكون بدلًا، وهذا الوجه هو المذهب.

وإذا ثبت أنه لا قصاص علىٰ قاطع اليسار وعليه ضمانُها فإن له أن يقتص منه في اليد اليمنىٰ ولا يسقط القصاص بقطع اليسرىٰ كما ذكرنا من الدَّلِيل فيما مضىٰ.

هذا إذا كان المقتصُّ جاهلًا بذلك، فأما إذا كان عالمًا بأن التي أخرجها يساره، وبأنها لا تقوم مقام اليمنىٰ وقطعها مع علمه بذلك، فهل عليه القصاص أم لا؟ قال أبو حفص الوكيل البابشامي[2]: عليه القصاص في

---

(١) في (ق): «من غير».

(٢) أبو حفص، عمر بن عبد الله، المعروف بابن الوكيل، ويعرف أيضا بالباب شامي، نسبة إلىٰ باب الشام، وهي: إحدىٰ المحال الأربعة بالجانب الغربي من بغداد. قال المطوعي: كان فقيها جليلا، من نظراء ابن سريج، وكبار المحدّثين، والرواة، وأعيان النقلة.. طبقات الشافعية للإسنوي (٢/ ٣٠٣).

يساره لأنه قطعها عالمًا بالتحريم، فينبغي أن يلزمَه القصاص؛ لأنه إذا ضمن بالفعل العمد وجب أن يضمن بالقصاص.

والمذهبُ أن لا قصاص عليه، وتكون إباحته لقطعها وإخراجه إياها شبهة في إسقاط القصاص وهي مضمونة عليه بنصف الدِّيَة وجهًا واحدًا.

هذا كُلُّه إذا اتفقا، [فأما إذا اختلفا][1] فقال المخرج لليد: «كنتُ جاهلًا بأن اليسرىٰ لا تقوم مقام اليمنىٰ، فلم يكن إخراجي لها إباحة لقطعها بغير بدل»، وقال المقتصُّ: «بل كنتَ عالمًا بذلك وقد أبحتَ لي قطعها»، فالقولُ قولُ المخرِج؛ لأنهما اختلفا في نيته، وهو أعرف بها من غيره، فلهذا كان القولُ قولَه فيها مع يمينه، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا تراضيا على أن يقطع يساره بدلَ يمينِهِ، فقطعها، فإن اليسار لا تقوم مقام اليمين في القصاص، ولا يكون في قطعها قصاص؛ لأنَّ المقتصَّ منه بذلها، ورضي بقطعها، فصار ذلك شبهة في سقوط القصاص.

وهل يسقط القصاصُ[2] في يمين من وجب عليه القصاص أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يسقطُ القصاصُ؛ لأنَّ رضا المجني عليه بقطع اليسار بدلًا عن اليمين تضمن العفو عن القصاص في اليمين، فوجب أن يسقط القصاص.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ص، ق): «الضمان»! وهو غلط.

[والثاني: أنه لا يسقطُ القصاصُ][1] لأنه إنما رضي باليسار بدلًا عن اليمين، بشرط أن يكون اليسار بدلًا عن اليمين في القصاص، فإذا كانت اليسار لا تقوم مقامها وجب أن لا يسقط القصاص في اليمنىٰ، ويكون حقه فيها باقيًا كما كان، ألا ترىٰ أن الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ قال في الصلح علىٰ الإنكار أنه لا يصح، فلو أخذ عما ادعاه بدلًا إِمَّا ثوبًا أو غيره لم يصحَّ ذلك ووجب عليه رد ما أخذ ورجع إلىٰ دعواه، كذلك ههنا.

إذا ثبت الوجهان، فإذا قُلنا إن القصاصَ ثابتٌ في اليمنىٰ اقتص منه المجني عليه فقطع يمينه، وللمقتص منه عليه دية يساره خمسون من الإبل؛ لأنه إنما بذلها علىٰ سبيل البدل، فكانت مضمونةً عليه.

وإذا قُلنا بالقول الآخر، وهو أن القصاص في اليمنىٰ قد سقط، فإنه يجب للجاني دية يساره علىٰ المجني عليه، ويجب للمجني عليه علىٰ الجاني دية يمينه؛ لأنه إنما رضي بقطع اليسار علىٰ أن تكون بدلًا عن اليمين، فإذا[2] لم تكن بدلًا عنها[3] وجبت الدِّيَة، ودية اليمنىٰ ودية اليسار يتفقان في القدر والصفة فيتقاصان.

• فَصْلٌ •

هذا كُلُّه إذا كانا عاقلين، فأما إذا كان أحدُهما عاقلًا والآخرُ مجنونًا، فإنه يُنظر؛ فإن كان المقتصُّ عاقلًا والمقتصُّ منه مجنونًا فقال له: «أخرج يدك اليمنىٰ» ينظر فإن كان أخرج المجنون يمينه فقطعها فقد استوفىٰ حقه؛ لأنَّ

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) في (ق): «فأما إذا».

(٣) في (ص، ق): «عنه».

المستوفِي عاقلٌ فصح استيفاؤه، وإن أخرج يساره، فقطعها، فإن بذْلَ المجنون لا يصح، فلا يكون شبهةً في سقوط القصاص، فينظر، فإن كان المقتصُّ جاهلًا بأن التي أخرجها هي اليسرىٰ لم يكن عليه القصاص، وعليه ديتها، وله القصاصُ في يمين المجنون، فإن كان عالمًا بأنها اليسرىٰ وجب عليه القصاصُ في يدِهِ اليسرىٰ، وله القصاص في يمين المجنون[1].

وأما إذا كان المقتصُّ مجنونًا والمقتصُّ منه عاقلًا فقال له: «أخرج يمينك» نُظِر؛ فإن أخرج يمينه فقطعها لم يصر مستوفيًا لأنَّ استيفاء المجنون لا يصح، ولكن تعذَّر الاقتصاص بفوات المحل، فيكونُ له علىٰ العاقل الذي وجب عليه القصاص خمسون من الإبل، وتكون اليمنىٰ التي قطعها هدرًا؛ لأنَّ العاقل لما بذل يده للمجنون كان ذلك باختياره، فهو المتلف لها.

وأما إذا أخرج يساره، فقطعها المجنون، فإن المجنون لا قصاص عليه في اليسار، ولا يضمن ديتها، وحقه من القصاص في يمين العاقل باقٍ.

• فَصْلٌ •

فأما إن أكره المجنونُ الذي ثبت له القصاصُ الجانِيَ العاقِلَ على قطع يمينه، فهل يصير مستوفيًا لحقِّه من القصاص أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يصير مستوفيًا؛ لأنَّ حقه تعلق بعينها، فإذا أكرهه علىٰ قطعها وجب أن يصير مستوفيًا كما لو كانت له وديعة عند رجل فجُنَّ وأكرهه علىٰ أخذ الوديعة منه وأتلفها برئ المودع.

والثاني: لا يصير مستوفيًا؛ لأنَّ المجنون لا يصحُّ استيفاؤه، ويفارق الوديعة لأنَّ الوديعة قد تلفت بغير تفريط من المودع فلهذا لم يكن عليه

(١) في (ق): «يد المجنون اليمنىٰ».

الضمان، ألا ترىٰ أنه لو جاء مجنونٌ آخر فأكرهه علىٰ أخذها وأتلفها لم يكن علىٰ المودع ضمان.

إذا ثبت الوجهان، فإذا قُلنا إنه صار مستوفيًا فلا كلام، وإذا قُلنا إنه لم يصر مستوفيًا، فإن قطع المجنون لليمين يتعلق به ضمان الدية، فإذا قُلنا إن للمجنون عمدًا، فقد وجب عليه للعاقل خمسون من الإبل، ووجب له[١] خمسون من الإبل فيتقاصان، وإذا قُلنا إنه لا عمد له فقد وجبت علىٰ عاقلته الدِّيَة ووجب له خمسون من الإبل، فلا يتقاصان، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

قال الشَّافِعِي ﵁: (وَلَوْ قالَ الْجَانِي: «مَاتَ مِنْ قَطْعِ الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ» وَقَالَ الْوَلِيُّ: «مَاتَ مِنْ غَيْرِهِمَا» فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا قطع يدي رجل ورجليه، ثم مات، واختلف الجاني ووليُّ المجني عليه، فقال الجاني: «مات من سِراية جنايتي، فرجعت الديتان إلىٰ دية واحدة»، وقال الولي: «بل برأت الجراحات، ثم مات حَتْفَ أنفِهِ، فاستقرت الديتان عليك بالبرء»، فإنه ينظر:

فإن كان ما بين الجِنَاية وبين الموت مدة لا تبرأ الجراحات في مثلها كان القولُ قولَ الجاني بغير يمين؛ لأنا علمنا بذلك صدقَ الجاني وكذبَ الوليِّ.

فإن كان ما بينهما مدة لا تبقىٰ فيها الجراحة غير مندملة كان القولُ قولَ الولي بغير يمين؛ لأنا علمنا بذلك كذبَ الجاني وصدقَ الولي.

---

(١) في (ص)، (ق): «عليه».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٩).

وإن كان ما بينهما يجوز أن تندمل فيها الجراحاتُ ويجوز أن لا تندمل فيها فإن القولَ قولُ الولي مع يمينه؛ لأنَّ الأصلَ وجوبُ الديتين معًا عليه وهو يدعي أنهما تراجعتا إلىٰ دية واحدة، فكان القولُ قولَ الوليِّ مع يمينه، فإذا حلف استحق الديتين معًا.

قال أبو إسحاق: فإذا أقام الجاني بعد ذلك شاهدين يشهدان بأنه لم يزل ضَمِنًا إلىٰ أن مات جُعِل القولُ قولَ الجاني فلا يلزمه إلا دية واحدة.

وحكى القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ **عن الماسرجسي أنه قال:** مثال هذا ما نقول في المبيع إذا وجد به المشتري عيبًا واختلفا، فقال البائع «حدث في يدك»، وقال المشتري «بل كان حادثًا في يدك» فإنه ينظر:

فإن كان العيبُ لا يمكنُ أن يكون حادثًا في يد البائع مثل أن يكون جراحة طرية وقد اشترىٰ العبد من سنة فإنه يعلم أن ذلك لا يجوزُ أن يكون قد حدث في يد البائع، فيجعل القولُ قولَ البائع بغير يمين.

وإن كان عيبًا لا يمكن أن يكون قد حدث في يد المشتري مثل أن تكون المدة التي مضت من وقت الشراء مدة يسيرة ووجد به قرحًا مندملةً لا يجوزُ أن تحصل به في مثل تلك المدة ويبرأ، أو يكون عليه عضو زائد فإنه يعلم أن ذلك العضو الزائد لا ينبت عليه في مدة، فإنه يجعل القولُ قولَ المشتري بغير يمين.

وإن كان العيب مما يجوز أن يكون حادثًا عند البائع ويجوز أن يكون حادثًا عند المشتري فإن القولَ قولُ البائع؛ لأنَّ الأصلَ انبِرامُ العقد، وأن المشتري ليس له فسخُه، فكان القولُ قولَه مع يمينه، كذلك في مسألتنا.

هذا كُلُّه إذا ادعى الوليُّ أن الجراحات كانت قد برأت واندملت ثم مات حتف أنفه، فأما إذا لم تكن المسألة كذلك، ولكن ادعىٰ الجاني أنه مات من

سِرايةِ جنايته، فرجعت الديتان إلىٰ ديةٍ واحدةٍ، وادعىٰ الوليُّ أنه شرب سمًّا أو ذبح نفسه[١]، فإنه لا تدخل دية الأطراف في النفس، فقد اختلف أصحابُنا:

فقال أبو علي الطبري: هذه المسألةُ والتي قبلها سواء، يجعل القولُ قولَ الولي مع يمينه للتعليل الذي ذكرناه، وهو أن الأصلَ بقاءُ الديتين[٢] في ذمتِهِ، وهو يدعي تراجعها إلىٰ دية واحدة.

قال أبو علي: والذي يدلُّ عليه مذهب الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ أنه قال في الرجل إذا أوضح رأسَ رجلٍ موضحتين فإن في كلِّ واحدة منهما خمسًا من الإبل، فإذا زال ما بينهما من الحائل فاختلف الجاني والمجني عليه، فقال الجاني: «تآكل ما بينهما بسراية جنايتي فصارت الموضحتان واحدة، وتراجعتِ العشرُ من الإبل إلىٰ أرْش موضحة واحدة خمس من الإبل»، وقال المجني عليه: «خرق ما بينهما غيرك» أو قال: «أنا خرقت ما بينهما فعليك أرْش موضحتين عشر من الإبل» فإن القولَ قولُ المجني عليه؛ لأنَّ الأصل وجوب الديتين عليه، كذلك ههنا.

وقال أبو إسحاق المروزي: القولُ قولُ الجاني لأنَّ سبب السِّراية قد عُلم وجوده وهو ما حصل عليه من الجناية، والذي ذكره الوليُّ من شرب السم أو مِن ذبْحِهِ نفسه لم يعلم وجوده ولم يثبت، فينبغي أن يكون القولُ قولَ الجاني إلا أن ما قاله أبو إسحاق تدخل عليه مسألة الموضحتين، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَيُحْضِرُ الْإِمَامُ الْقِصَاصَ عَدْلَيْنِ عَاقِلَيْنِ حَتَّى لَا

(١) في (ص، ق): «أو ذبح نفسه غيره».

(٢) في (ص): «الدين»، وهو غلط.

يُقَادَ إِلَّا بِـحَدِيدَةٍ حَادَّةٍ مُسْقَاةٍ وَيَتَفَقَّدُ حَدِيدَهُ لِئَلَّا يُسَمَّ فَيَقْتُلَ فَيَقْطَعَ مِنْ حَيْثُ قُطِعَ بِأَيْسَرِ مَا يَكُونُ بِهِ الْقَطْعُ)[١].

وهذا كما قال.. يُستحبُّ للإمام أن يُحْضِرَ حين يقتص عدلين، وإنما كان كذلك لأنه ربما جحد المقتصُّ، فقال لم أقتص منه وطالب بالدية، فيكون عليه شهادة شاهدين لأنَّ علم الحاكم هل يجوز له أن يحكم به؟ فيه خلاف بين الفقهاء، ولأنه ربما ترافعا إلىٰ الحاكم الذي يلي بعده[٢]، فإذا جحد المقتصُّ شهد الشاهدان عليه.

وأيضًا فإن الحاكم يأمر الشاهدين بأن يتفقَّدا الآلة حتىٰ لا تكون مسمومة أو كالَّة فيفصل السُّمُّ أعضاءَه كلَّها ويفسخها.

إذا ثبت هذا، فإن المقتصَّ إذا استوفىٰ القصاص بآلة مسمومة نُظر: فإن كان ذلك قصاصًا في النفس عُزر؛ لأنه فعل ما لم يكن له فعلُه ولا ضمان عليه لأنه أتلف نفسًا قد استحق إتلافها، وأما إذا كان ذلك في قطع طرف فسرىٰ إلىٰ نفسه ومات فقد تلف بفعلٍ بعضُه محظورٌ وبعضُه مباحٌ فيكون عليه نصف الدِّيَة كما لو قطع إحدىٰ يديه قصاصًا ثم عاد فقطع الأخرىٰ ومات؛ كان عليه نصف الدِّيَة، وإن لم يُحْضِر الإمامُ عدلين جاز ذلك؛ لأنَّ إحضارهما مستحب وليس بواجب قد وقع القصاص فيه موقعه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي ﵁ : (وَيُرْزَقُ مَنْ يُقِيمُ الْحُدُودَ وَيَأْخُذُ الْقِصَاصَ مِنْ سَهْمِ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٩).

(٢) في (ق): «حاكم يلىٰ بعده».

النَّبِي ﷺ مِنَ الْخُمُسِ كَمَا يُرْزَقُ الْحُكَّامُ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ فَعَلَى الْمُقْتَصِّ مِنْهُ الْأَجْرُ كَمَا عَلَيْهِ أجْرُ الْكَيَّالِ وَالْوَزَّانِ فِيمَا يَلْزَمُهُ)[١].

وهذا كما قال.. ينبغي للإمام أن يكونَ له رجلٌ مرتَّبٌ لاستيفاء القصاص وإقامة الحدِّ، ويكون رزقُه من سهم المصالح، وهو سهم النَّبِي ﷺ خمس الخمس من[٢] الفيء والغنيمة، وإنما كان كذلك لأنَّ ذلك يتعلق بمصلحة المسلمين، فإن لم يكن هناك مالٌ معدٌّ للمصلحة فإن أجرة القاتل والقاطع علىٰ المقتصِّ منه لا علىٰ المقتصِّ له.

وقال أبو حنيفة: لا يجوزُ أخذُ الأجرة علىٰ قتل النفس قصاصًا، ويجوز أخذُ الأجرة علىٰ قطع الطرف قصاصًا، وتكون الأجرة علىٰ المقتصِّ له لا علىٰ المقتصِّ منه.

واحتج من نَصَر قولَهُ في الفصل الأول أن القاتل لا يدري بكم ضربة يموت، فعملُه مجهول، ولا يجوزُ عقدُ الإجارة وأخذُ الأجرة علىٰ عملٍ مجهولٍ.

وأيضًا، فإنه لا يدري علىٰ أي موضع من رقبتِهِ يقع السيف أعلىٰ ما يقرب من رأسه أم علىٰ ما يقرب من منكبه، فموضع القطع مجهول، والمواضع مختلفة، فينبغي أن يكون عقد الإجارة علىٰ ذلك باطلًا [قولًا واحدًا][٣] وأخذ الأجرة محرمًا.

واستدلالٌ ذكره محمدُ بنُ الحسن، وهو أن القتلَ إنما هو إفاتةُ الروح،

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٩).

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) ليس في (ص).

وإفاتةُ الروح من فِعْلِ الله تعالىٰ فلا يجوزُ أن يأخذ الأجرة علىٰ ما هو من فِعْلِ الله تعالىٰ.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه أنه أحد نوعي القصاص، فجاز أخذ الأجرة عليه، أصلُ ذلك: القصاص في الطرف.

قياسٌ ثانٍ، وهو أن كلَّ ما جاز التوكيلُ فيه جاز أخذ الأجرة عليه كالقصاص في الطرف.

فإن قيل: المعنىٰ في قطع الطرف أن الفعلَ الذي يبينه به معلوم؛ لأنه يضع السكين علىٰ طرفه فيحزه إلىٰ أن يبين منه، وليس كذلك ضرب الرَّقبة فإنه مجهول ولا يدرىٰ بكم ضربة تبينُ رقبتُه.

قُلنا: عنه جوابان:

أحدهما - ما ذكره أصحابنا - وهو أنهم قالوا: إذا كان الرجلُ يحسن القتل وكان السيفُ صارمًا فإنه يبينه بضربةٍ واحدةٍ، فلا فرْقَ بين الموضعين.

والثاني - ما أجاب به القاضي[1] رَحِمَهُ ٱللَّهُ - وهو أنه وإن كان وضع السكين علىٰ طرفه إلىٰ أن يبينه إلا أنه يحتاج أن يحزها مرارًا إلىٰ أن يبين، وعدد الحزَّات[2] مجهول كما أن عدد الضربات في إبانة الرَّقبة مجهول، ولا فرْقَ بينهما أكثر من أن الفعل في إبانة الرَّقبة متفرق وهو في إبانة الطرف متصل.

وجواب ثالث، وهو أنه يبطُلُ بعقد الإجارة علىٰ خياطة الثوب، فإنه يصح، وإن كان الخياطُ لا يدري بكم غرزة تحصل خياطته حتىٰ يفرغ منه، فبطل سؤالهم.

---

(١) يعني المصنف رحمه الله.

(٢) في (ص، ق): «الجراحات» وهو تحريف.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إن عدد الضربات مجهول، فهو باطلٌ بذبح الشاة إذا استأجره علىٰ ذلك، فإنه لا يدرىٰ [بكم حزَّةٍ يذبحُها وبخياطة الثوب.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الموضع الذي تقع عليه الضرباتُ مجهول، فهو باطلٌ بعقد الإجارة علىٰ ذبح الشاة فإنه لا يدري][1] أي موضع يضع السكين من الحلق.

أو نقول: القتلُ في الجملة معلومٌ وإن كانت الضرباتُ مجهولة كما أن خياطة الثوب معلومة وإن كانت الغرزات مجهولة.

وأما الجوابُ عن قولِ محمد بن الحسن أن القتل إفاتة الروح، فهو أنَّا لا نُسَلِّمُ أيضًا في مسألتنا لأنَّ أفعال الآدميين عندنا مخلوقة لله تعالىٰ بدليل قوله تعالىٰ: ﴿خَلَقَكُمْ وَمَا تَعْمَلُونَ﴾ [الصافات:٩٦].

وجوابٌ آخر، وهو أن إفاتة الروح وإن كانت من أفعال الله تعالىٰ إلا أن الله تعالىٰ أجرىٰ العادة بأنه إذا ضرب رقبته يستحيلُ مع ذلك بقاء الروح، ولا تبقىٰ الروحُ في الجسد مع إبانة الرأس، فجاز أخذ الأجرة علىٰ ذلك وإن كانت لا تتعلق بفعله.

واحتج على الفصل الثَّاني بأن قال: حقه من القصاص تعين في عضو بعينه ويجب علىٰ الجاني التمكينُ، فإذا مكن فقد أدىٰ ما عليه، فينبغي أن تكون الأجرة علىٰ القاطع لا علىٰ المقطوع ألا ترىٰ أنه إذا اشترىٰ تمرًا علىٰ رءوس النخل فمكنه البائع من جدادها فاستأجر رجلًا ليجدَّها، فإن أجرة الجاد علىٰ المشتري لا علىٰ البائع، كذلك ههنا.

وأيضًا، فإن القطع ليس بمستحق علىٰ الجاني، بدليل أنه لو قال: «أنا

---

(١) ليس في (ص).

أقطع يدي» لم يمكَّن من ذلك، فثبت أنه ليس بمستحق عليه.

ودليلُنا أنها أجرةٌ تجب لإيفاء حقٍّ فوجب أن تكون علىٰ الموفي لا علىٰ المستوفي، أصلُ ذلك: أجرةُ الكيَّال والوزَّان، فإنها علىٰ البائع لا علىٰ المشتري.

فإن قيل: المعنىٰ في الأصل أن تلك الأجرةَ تجبُ لتعيين حق المشتري؛ لأنَّ حقه إِمَّا أن يكون في ذمةِ البائع أو يكون مختلطًا بماله، مثل أن يكون طعامًا من جملة الصُّبرة، وأمَّا ههنا فإن حقه معين[1].

فالجوابُ: أن هذا باطل به إذا اشترىٰ منه صبرة طعام كاملة مثل أن يشتري جميع الصُّبْرة علىٰ أنها عشرة أقفزة فإن الحق معين، ومع ذلك فإن أجرة الكيال علىٰ البائع.

وكذلك أيضًا إذا كان له صُبْرة طعام فأنفقها إلا قفيزًا فإن ذلك القفيز معلوم معين، وإذا اشتراه منه رجل كانت أجرة الكيل عليه لا علىٰ المشتري.

ثم نقولُ التعيين ههنا مستحق علىٰ البائع، والقطع في مسألتنا مستحق علىٰ الجاني، فلما وجبت هناك أجرة التعيين وجبت ههنا أجرة القطع.

فإن قيل: هذا يبطُلُ بأجرة الناقد.

قيل: إن كان المشتري هو الذي ينقد الدراهم ليدفعها إلىٰ البائع فعليه أجرة الناقد، وإن كان البائع هو الذي ينقدها ليردها باليقين فليس ذلك توفية حق وإنما هو تصرف في ملكه.

وأيضًا فإنها أجرةٌ واجبةٌ بقطع مستحقٍّ فكانت علىٰ المقطوع كأجرة القاطع بالسرقة فإنها علىٰ السارق، وكأجرة الختان، إلا أنهم لا يسلمون أن

---

(١) في (ق): «غير معين» وهو غلط.

الختان مستحق.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على أجرة الجاد وقطع الأغصان، فهو أن ذلك القطع في ملكه وتكون تخليةُ البائع بين المشتري وبين الأغصان تسليمًا، يدلُّ علىٰ ذلك أن تلك الثمار والأغصان لو تلفت لم يكن علىٰ البائع ضمانُها عندهم، وعلىٰ أحد قولينا في وضع الجوائح، وليس كذلك القطع قصاصًا، فإنه مستحقٌّ علىٰ الجاني بدليل أنه لو مكن من القطع لا يبرأ من القطع حتىٰ يقطع، وبدليل أن يده لو سقطت بأكلة لزمته الدِّيَة عندنا.

وأما الجوابُ عن دليلهم الآخر، فهو أن ذلك لا يعرف للشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ .

قال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ : ويمكنُ أن يقال أنه يمكَّن من قطع يد نفسه إذا كان عن القاطع.

ومِن أصحابِنا مَن قال: لا يمكَّن من ذلك؛ لأنَّ المجني عليه يحتاج أن يباشر ذلك أو يستنيب غيره حتىٰ ينتفي منه، ولأن العادة قد جرت أن الإنسان يعجز عن قطع يد نفسه، فلهذا قُلنا لا يمكَّن لا لأجل أن القطع لم يستحق عليه، والله أعلم.

فرع

إذا قطع رجلٌ يد رجل ثم [قال القاطع][1]: أنَّا أقطع يدي قصاصًا فهل يمكَّن من ذلك أم لا؟

حكى القاضي[2] عن أبي الحسن الماسرجسي أنه قال: فيه وجهان كما ذكرنا في مسألة الخلاف:

---

(١) في (ق): «أن القاطع قال».

(٢) يعني الشارح نفسه رَحِمَهُ ٱللَّهُ .

أحدهما: أنه لا يمكَّن من ذلك، وإنما يقطعه المجني عليه أو من يستنيبه في قطعه؛ لأنَّ الجاني إذا قطعه أو استناب غيره حصل له بذلك التشفي، فلم يكن له أن يقطعها بنفسه، وأيضًا، فإنه لو باع من رجل طعامًا فقال البائع: «أنا أكتاله بنفسي»، لم يكن له ذلك، كذلك ههنا.

والوجهُ الثَّانِي: أنه يمكَّن من ذلك؛ لأنَّ قطع اليد لا تهمة فيه عليه؛ لأنَّ موضع القطع معلوم، فلم يكن فرق بين أن يقطعها الجاني وبين أن يقطعها غيره، ويفارق كيل الطعام فإن البائع تلحقه التهمة هناك؛ لأنه قد ينقص في الكيل، فلهذا لم يكن له أن يكيله بنفسه، والله أعلم بالصواب.

باب عفو المجني عليه عمدا ثم يموت وغير ذلك

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (وَلَوْ قالَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ عَمْدًا «قَدْ عَفَوْتُ عَنْ جِنَايَتِهِ مِنْ قَوَدٍ وَعَقْلٍ»، ثُمَّ[1] صَحَّ؛ جَازَ فِيمَا لَزِمَهُ بِالْـجِنَايَةِ، وَلَمْ يَـجُزْ فِيمَا لَزِمَهُ مِنَ الزِّيَادَةِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَكُنْ وَجَبَتْ حِينَ عَفَا عنها، وَلَوْ قَالَ «قَدْ عَفَوْتُ عَنْهَا وَمَا يَـحْدُثُ مِنْهَا مِنْ عَقْلٍ وَقَوَدٍ» ثُمَّ مَاتَ، فَلَا سَبِيلَ إِلَى الْقَوَدِ لِلْعَفْوِ وَنُظِرَ إِلَى أَرْش الْـجِنَاية فَكَانَ فِيهَا قَوْلَانِ)[2] الفصل.

وهذا كما قال.. إذا قطع رجلٌ أصبع رجل فقال المقطوع: «عفوتُ عن جنايته من قَوَدٍ وعقل»، فلا يخلو من ثلاثة أحوال؛ إمَّا أن تقف الجِنَاية فلا تسري، وإمَّا أن تسري إلىٰ الكفِّ فيسقط الكف، وإمَّا أن يسري القطع إلىٰ الكف فيموت.

فأمَّا إذا بَرأت الأصبع ووقفت الجِنَاية، فقد سقط القصاصُ بعفوه وسقطت الدِّيَة أيضًا بعفوه.. هذا مذهب الشَّافعي.

وقال المزني: يصحُّ عفوُه عن القصاص دون الأرْش فيجبُ عشرٌ من الإبل.. واحتج بأن الأرْش لم يجب بعد.

والدليلُ على ذلك أن المجني عليه لا يملكُ المطالبة به، فثبت أنه لم يجب، وهو مجهول؛ لأنه لا يدري حال العفو أتقف الجِنَاية أم تسري، وربما

---

(١) في (ص)، (ق): «ما».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٩).

شاركه جماعةٌ في الجِنَاية عليه، ثم يموت، فيلزمه أقلُّ من عُشر الدِّيَة، والعفو عما لم يجب وعن المجهول لا يصحُّ عند الشَّافِعي.

وهذا غير صحيح؛ لأنه عفوٌ عن واجبٍ معلوم.

والدليلُ على أنه عن واجبٍ أن الأصبع إذا برأت لا يقال إن الأَرْش قد وجب بالبرء، وإنما يقال إنه وجب بالقطع واستقر بالبرء.

والذي يكشفُ عن هذا أن عبدًا لو قطع أصبعَه(١) إنسانٌ، ثم باعه سيدُه وبرأت أصبعُه في يد المشتري، فإن الأَرْش يكون للبائع؛ لأنه في يدِهِ وجب، كما إذا زوَّج الرجلُ أمته ثم باعها، ثم وطئها الزَّوْجُ في يد المشتري من سيدها الذي زوَّجه بها، فإن المهر يكون للبائع؛ لأنه في يدِهِ وجب بالعقد، وإنما استقر في يد المشتري بالوطء، فبان بهذا كله أن الأَرْش يجبُ بنفس القطع، فكان عفوه عن شيءٍ واجب.

والدليلُ على أنه معلوم قوله ﷺ: «**وفِي كلِّ أصبع مما هنالك عشرٌ من الإبل**»(٢) فدل هذا علىٰ أنه معلوم، وإذا كان معلومًا وجب أن يصحَّ العفو عنه.

وأما إذا سرى إلى الكفِّ، فتآكلت وسقطت، فإنه لا قصاص في الأصبع لأجل العفو، ولا قصاص أيضًا في السِّراية؛ لأنها حصلتْ من غير قصد، فهي كجناية الخطأ، فلم يجب فيها قصاص، وأمَّا أَرْش الأصبع فقد سقط بالعفو.

وهل تجب في الكف حكومة أم لا؟ يُنظر؛ فإن كان المجني عليه اقتصر علىٰ قولِهِ «عفوتُ عن جنايته من عقل وقَوَدٍ»، ولم يقل «وعما يحدث منها»

---

(١) في (ص)، (ق): «أصبع».

(٢) أخرجه النسائي (٤٨٥٣) من حديث عمرو بن حزم رضي الله عنه.

وجبت الحكومة في الكف، فإن كان قد وصل به، فقال «وعما يحدث منها» لم يكن العفو عن الحادث صحيحًا؛ لأنَّ ذلك عفو عما لم يجب، والعفو عما لم يجب لا يصح.

وأما إذا سرى ذلك إلى نفسه، فمات، فالكلامُ فيه في فصلين؛ في القصاص وفي الأرش.

فأما القصاصُ، فلا يجب لا في الأصبع ولا في النفس، أما الأصبعُ، فلا قصاص فيها [للعفو، وأمَّا النفسُ، فلا قصاص فيها](1) لأنَّ تلك السِّراية إنما حصلت عن جناية لا يجب بها قصاصٌ، فلم يكن في السِّراية أيضًا قصاص؛ لأنَّ السِّراية تابعةٌ للجناية في حكم القصاص، ألا ترىٰ أنه لو قطع يد مرتد ثم أسلم المرتد ثم سرىٰ القطع إلىٰ نفسه ومات؛ لم يجب القصاص؛ لأنَّ تلك السِّراية حصلت من قطع لا قصاص فيه، كذلك ههنا.

وأيضًا، فإن القصاص لا يتبعضُ، فلما سقط القصاص في الأصبع سقط في الكل، والتعليلُ الأولُ أصح من هذا.

وأما أرْشُ الأصبع، فقد عفا عنه وهو مريضٌ مرضًا مخوفًا [لأنه عفا عن القطع، وإذا قُطعت أصبعه صار مريضًا مرضًا مخوفًا](2) فيُبنىٰ ذلك علىٰ القولين في الوصية للقاتل، هل يصحُّ ذلك أم لا؟ فيه قولان.

فإذا قُلنا تصح الوصية للقاتل صح العفو عن أرش جناية الأصبع، وإذا قُلنا لا تصح فلا يصحُّ العفو عن الأرش.

وأمَّا ما زاد علىٰ أرْش الأصبع إلىٰ تمام الدِّيَة فإنه يُنظر:

---

(١) ليس في (ق).

(٢) ليس في (ص).

فإن كان لم يقُلْ «وعما يحدث منها» كان ما زاد علىٰ أرْش الأصبع إلىٰ تمام الدِّيَة واجبًا وهو تسعون من الإبل.

وإن كان قد قال «وعما يحدث منها» ففي العفو عنه قولان:

أحدهما: أنه لا يصحُّ العفو عنه؛ لأنه عفو عما لم يجب، فلا يصح، كما لا يصحُّ العفو عن أرْش الكفِّ إذا كانت السِّراية إلىٰ الكفِّ فسقط.

وأيضًا، فإن هذا العفو في حال المرض عطية منجَّزة في حال الحياة، فلا يصحُّ تعليقُها بمجهول، ألا ترىٰ أنه لو وهب منه ما تحمِلُ شجرتُه أو ما تلدُ ناقتُه أو ما يربح مضارِبُه كانت الهبةُ باطلة، فكذلك ينبغي أن لا يصحَّ العفو عما يحدثُ منها.

والقولُ الثَّانِي: أن العفو يصح، وإنما كان كذلك لأنَّ الجِنَاية علىٰ النفس إنما تكونُ للجناية علىٰ الأعضاء، فينبغي إذا عفا بعدما جنىٰ علىٰ أصبعه أن يكون العفو صحيحًا.

ويفارقُ هذا إذا سرىٰ القطعُ إلىٰ الكفِّ حيث قُلنا إن العفو عن السِّراية قبل حصولها لا يصح؛ لأنَّ الجِنَاية علىٰ الأصبع لا تكون جنايةً علىٰ الكف.

إذا ثبت القولان، فإذا قُلنا إن العفو لم يصحَّ وجب تسعون من الإبل، وإذا قُلنا يصحُّ العفو بنينا ذلك علىٰ القولين في الوصية للقاتل، فإذا قُلنا لا تصح؛ لم يصحَّ العفو، وكان الحكم علىٰ ما ذكرنا، وإذا قُلنا إنها تصح؛ صح العفو.

هذا كُلُّه في لفظ العفو والإبراء، فأما إذا قال «أوصيتُ له بأرش هذه الجِنَاية وما يحدث منها»، كان هذا وصيةً بالعفو عن الأرْش وبأرش ما يحدث من الجِنَاية والسِّراية، فيكون العفو صحيحًا في الكلِّ علىٰ القول الذي يقول إن الوصية للقاتل تصح؛ لأنها ليست بعطية منجَّزة، وإنما هي

وصية، والوصية تتعلقُ بالمجهول، ألا ترىٰ أنه لو أوصىٰ بما يحمل نخلُه أو بما يربح مضارِبُه كانت الوصية صحيحة.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن المُزني لما نقل قال: ثم فصَّل الشَّافِعي على أحد القولين، فقال: يصحُّ العفو في أرْش الجِنَاية ويؤخذ بباقي الدِّيَة، وقال في القول الآخر: يؤخذ بجميع الجناية؛ لأنها صارت وصية، والوصية للقاتل لا تجوز[1].

ثم قال المزني[2]: «هذا أولىٰ بقولِهِ ؛ لأنَّ كلَّ[3] ذلك وصيةٌ للقاتل، فلما بطل بعضُها بطل جميعُها».

قال: «ولأن الشَّافِعِي قطع بأن الجانِي لو كان عبدًا فعفا المجني عليه جاز العفو»[4]؛ لأنه وصيةٌ لسيدِ العبدِ، وسيدُه ليس بقاتل.

قال ولأن الشَّافِعي قال[5]: «ولو جنىٰ عليه خطأ فعفا المجني عليه عن الأرْش ثم سرىٰ ذلك إلىٰ نفسه جاز عفوه؛ لأنه وصية لغير قاتل» وهم العاقلة.

---

(١) قال رَحِمَهُ اللَّهُ: فكان فيها قولان؛ أحدهما: أنه جائز العفو عنه من ثلث مال العافي كأنها موضحة فهي نصف العشر ويؤخذ بباقي الدية، والقول الثاني: أن يؤخذ بجميع الجناية؛ لأنها صارت نفسا وهذا قاتل لا يجوز له وصية بحال..

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٩).

(٣) زيادة من مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٩).

(٤) يعني من ثلث الميت كما في مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٩).

(٥) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٤٩).

قال الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ: «ولو كان الجاني[1] ذميًّا لا يجري علىٰ عاقلته الحكم أو مسلمًا أقر بجناية خطأ، فالدية في أموالهما»؛ لأنَّ هؤلاء عاقلة له، فالدية في ماله، ومن أقر بجناية خطأ فالعاقلةُ لا تتحمل ما يُقر به، فكان العفو باطلًا؛ لأنها وصية للقاتل[2].

والجوابُ عن هذا أن ما ذكره الشَّافِعي من التفصيل صحيح؛ لأنَّ أرْش الجِنَاية مبنيٌّ علىٰ القولين في الوصية للقاتل يجوز العفو عنه علىٰ القول الذي يقول إن الوصية للقاتل صحيحة، فعلىٰ القول الذي لم يجز العفو عنه قال يؤخذ بباقي الدِّيَة، وعلىٰ القول الآخر الذي يصحُّ العفو عنه فإنه مبني علىٰ الوصية للقاتل إذا قُلنا إن الوصية تصح للقاتل كان العفو صحيحًا في الكل.

وهذه المسائلُ التي ذكرها المزني لا فرقَ بينها وبين هذه المسألة، فكلُّ ما كان وصيةً لقاتل كان علىٰ قولين، وكلُّ عفوٍ كان وصيةً لغيرِ قاتل كان صحيحًا قولًا واحدًا.

فأما المسألةُ التي ذكرها المزني أولًا من جناية، فإنه إن عفا عن العبد لم يصحَّ العفو؛ لأنه لم يستحق عليه الأرش، وإنما استحق علىٰ سيده، وإن عفا عن سيده كان صحيحًا؛ لأنه عفو عن غير قاتل، وكذلك إن أطلق للعفو رجع إلىٰ سيده وكان صحيحًا؛ لأنه عفو عمن وجب عليه.

وأما ما ذكره من قاتل الخطأ، فإنما صح العفو هناك عن الجميع ولم يجئ فيه ما ذكره الشَّافِعي من التفصيل؛ لأنَّ جميع ذلك وصية للعاقلة

---

(١) وهو ههنا القاتل خطأ.. كما في مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٠).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٠).

وليسوا بقتلة.

وأمَّا المسألتان الأخرتان فهما مبنيتان على القولين في الوصية للقاتل، فبطل ما قاله المزني.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعِي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (وَلَوْ جَنَى عَبْدٌ عَلَى حُرٍّ فَابْتَاعَهُ بِأَرْشِ الجُرْحِ فَهُوَ عَفْوٌ، وَلَمْ يَجُزْ العفْوُ إِلَّا أَنْ يَعْلَمَا أَرْشَ الجُرْحِ؛ لأَنَّ الأَثْمَانَ لَا تَجُوزُ إِلَّا مَعْلُومَةً، فَإِنْ أَصَابَ بِهِ عَيْبًا رَدَّهُ وَكَانَ لَهُ فِي عُنُقِهِ أَرْشُ جِنَايَتِهِ)[1].

وهذا كما قال.. إذا أوضح عبدٌ رأس حرٍّ؛ لم يخْلُ من أحد أمرين، إمَّا أن يكون ذلك عمدًا محضًا أو يكون خطأً.

فإن كان خطأً فاشترىٰ الحرُّ المجني عليه ذلك العبد من سيده بأرش الموضحة نُظر:

فإن كانا لا يعلمان قدر الأرْش وقت البيع كان باطلًا؛ لأنَّ الثمن مجهولٌ، وجهالة الثمن تبطل البيع.

وأما إذا كانا يعلمان قدر الأرْش مثل أن يعلما عدد الإبل وأسنانها، ففي البيع قولان:

أحدهما: أنه لا يصح؛ لأنَّ هذه الإبل وإن كانت معلومة العدد والأسنان إلا أنها مجهولةُ الصفات، ألا ترىٰ أن السَّلَمَ في الحيوان لا يصحُّ بهذا القدر من البيان.

والقولُ الثَّانِي: أن البيع يصح؛ لأنَّ الإبل تثبت في الذِّمة، وهي عوضٌ عن

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٥٠).

متلف، فوجب أن يكون البيع صحيحًا، كما إذا أتلف رجلٌ علىٰ رجل ثوبًا فبقيت قيمتُه في ذمتِهِ، أو طعامًا، فيثبت مثله في ذمتِهِ، ثم اشترىٰ منه شيئًا بما وجب له في ذمتِهِ من العينِ أو المثلِ وكانا يعلمان قدره، فإن البيع صحيح كذلك ههنا.

فإذا ثبت القولان، وقلنا إن البيع صحيح، فإنه لا شيء علىٰ السيد؛ فإن وجد به المشتري عيبًا رده، وإذا قُلنا إن البيع باطل فالأرشُ يتعلق برقبة العبد كما يباع منه.

هذا إذا كانت الجِنَاية خطأ، أمَّا إذا كانت الجِنَاية عمدًا فإن شراءه إياه قد تضمن العفو عن القصاص وحكمُ الشراء علىٰ ما ذكرناه، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

إذا قطع رجلٌ يدَ رجل، فسرى القطعُ إلى نفسِه، فمات، فقطع الوليُّ يدَ القاتل، ثم عفا عنه بعد القطع، لم يلزمْه ضمانُ اليد [وهكذا إذا ضرب رجلٌ رقبةَ رجلٍ فقطع وليُّ المقتول يد القاتل، ثم عفا عنه بعد القطع؛ لم يلزمه ضمان اليدً][1] المقطوعة، هذا مذهَبُنا، وبه قال أبو يوسف[2].

وقال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن: يلزمه ضمانُ اليد في المسألتين، وربما فرضوا الكلام في المسألة الثانية ليتسع لهم.. **واحتج من نَصَر قولَهُم** بأن الأطراف تابعةٌ للنفس، فإذا عفا عن النفس تبعها الأطراف في العفو، فيصير محقون الدَّم، وقد قطع يده، فينبغي أن يلزمَه الضمان.

---

(١) ليس في (ص).

(٢) في (ق): «ثور».

وأيضًا، فإن الوليَّ إنما يستحقُّ علىٰ القاتل إتلافَ نفسه، وليس له قطعُ أطرافه، فقد قطع طرفًا ليس له قطعُه، فينبغي أن يكون مضمونًا عليه.

ودليلُنا أنه قطع يدَه في حالة إباحة دمه، فإذا طرأ عليه الحقن بعد ذلك، وجب[1] أن لا يلزمه الضمان، كما لو قطع يد مرتد، ثم إن المرتد أسلم فطرأ عليه الحقنُ، فإن الضمان لا يلزمه، كذلك ههنا.

وقياسٌ ثانٍ، وهو أن كلَّ قطع لو تعقبه قتلٌ لم يضمن، فإذا تعقبه عفو وجب أن لا يضمن، أصلُه: إذا قطع رجلٌ يد رجل، ثم عاد فقتله، فقطع الوليُّ يده، ثم عفا عنه، وهذا أصلٌ جيدٌ إن سلَّموه، وأصلُه: أيضًا إذا قطع يده وبرأ القطع، ثم عاد فقتله بعد البرء، فقطع الوليُّ يد القاتل قصاصًا ثم عفا عنه.

واستدلالٌ، وهو أنه إذا قطع يدَه ثم عفا عنه؛ كان أحسن حالًا منه إذا قطع يده، ثم عاد، فقتله، فلما كان الضمانُ لا يلزمُه إذا عاد فقتله، فأولىٰ أن لا يلزمه الضمان إذا قطع يده ثم عفا عنه.

واستدلالٌ آخر، وهو أن العفو والإبراء بمنزلة الاستيفاء في أن كلَّ واحدٍ منهما يسقط به الحق، فلما اجتمعنا علىٰ أنه إذا استوفىٰ حقه من القصاص بعدما قطع يده لم يلزمه الضمان، كذلك إذا قطع يده ثم عفا عنه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن الأطراف تتبع النفس، فهو أنها تتبعُ النفس في الدِّيَة، فأما في القصاص فلا.

وجوابٌ آخر، وهو أن النفس إنما تتبعها الأطرافُ الموجودة، فأما التي

---

(١) في (ق): «فينبغي».

انقطعت وزالت فلا تتبعها، فإذا عفا عنه رجع العفو [إلىٰ القود][(١)] عن الموجود، فأما إذا استوفاه فلا يرجعُ العفو إليه، ألا ترىٰ أنه لو كان عليه ألفُ درهم، فقبض منها مائة، ثم أبرأه رجع الإبراءُ إلىٰ التسعمائة دون المائة التي قبضها.

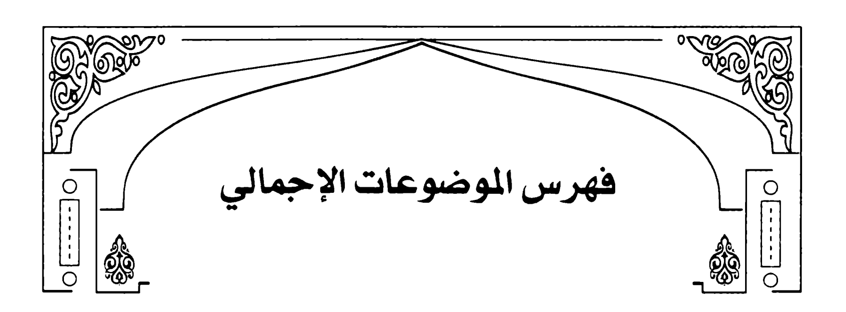
وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه إنما استحق إتلاف النفس، فهو أنَّا إن فرضنا الكلام في المسألة الأولىٰ لم نسلِّم؛ لأنَّ القاتل إذا كان قد قطع يده فسرىٰ ذلك إلىٰ نفسه، فإنه استحق قطع الطرف، فلا يصحُّ ما قالوه.

وجواب آخر، وهو أنه لو كان الاعتبارُ بهذا لوجب إذا قطع الوليُّ ثم عاد فقتله قصاصًا أن يضمن دية القطع لأنَّه ما استحق قطعها ولوجب إذا قطع يد مرتد ثم أسلم أن يلزمَه ضمان اليد؛ لأنه ما استحق قطعها، فبطل ما قالوه، والله الموفق للصواب .

يتلوه في الجزء كتاب الديات

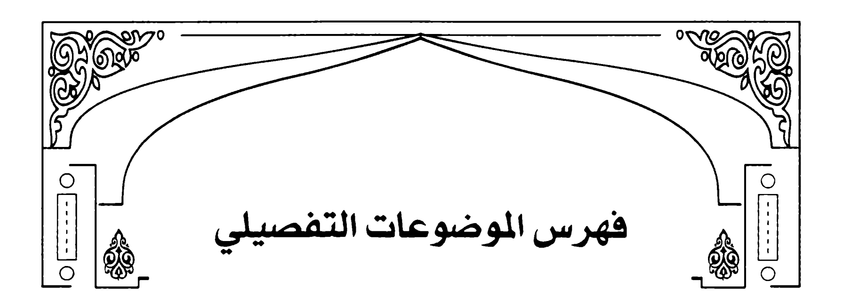


(١) ليس في (ص).


فهرس الموضوعات الإجمالي







فهرس الموضوعات التفصيلي

الموضوع الصفحة